التشريع الجنائى الإسلامى

عقوبة القتل

الأستاذ الدكتور

محمود محمد حسن

رئيس قسم الشريعة الإسلامية
عميد كلية الحقوق السابق
المحامى بالنقض والإدارية العليا

١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٦ م

القسم الأول

فى

القتل العمد

تمهيد وتقسيم :

نحمـــدك اللهـــم ونستعينك ونستهديك ، ونستلهمك الصواب والتوفيق ونصلى ونسلم عليك يا من بعثت رحمه للعالمين ، وعلى أهلك وأصحابك ومن تبعهم باحسان إلى يوم الدين .

وبعد ...

فلمـــا كـــان قـــتل الـــنفس بغير حق من أكبر الكبائر ومن أخطر الجـــرائم فـــى نظر الشارع الحكيم وفى نظر المجتمع على السواء ، فلا عجب إذا احاط الشارع هذه النفس بسوار عظيم من العناية والرعاية وسد عن مسها بأبلغ وسائل الردع والزجر فيما شرعه من عقوبات تطبق على من يعتدى عليها ويحاول هدمها ، سواء أكانت دنيوية أو أخروية .

ففى القصاص – وهو عقوبة دنيوية – محافظة على حياة الانسان ، لأن من تسول له نفسه أن يقتل غيره فإنه سوف يرتدع – فى الغالب – حيـــنما يعلم أن عمله سيعود عليه بالمثل ، فتتحقق له حياته وحياة من كان يريد أن يقتله .

فــاذا غلبه شيطانه وقام بتنفيذ جريمته البشعة ، فإن ولى المقتول اذا وجــد أمامه عقوبة دنيوية أخرى كالدية تشفى غيظه وتطفىء نار الثأر والانـــتقام مـــنه فإنه قد يتنازل عن الاقتصاص منه ، ويختار هذه الدية ، وبذلــك تــتحقق حــياة هذا القاتل أيضا . فيكون تشريع الدية المغلظة مع القصاص على سبيل التخيير بينهما محققا للحياة .

وقد يضع القاتل خطة محكمة لكى يفر من العقاب الدنيوى – وما أســهل ذلــك عليه وخاصة فى هذه الأيام – ولكنه حينما يجد أمام عينيه عقوبــة أخــرى وهى أشد وأنكى من العقاب الدنيوى ألا وهى نار جهنم خالدا مخلدا فيها فإنه – بلا شك – سوف يتردد مرات متعددة قبل أن يقدم علــى جريمــته ، لأنه إذا كان يستطيع الفرار من العقاب الدنيوى فإنه لن يفــر مــن عدل الله الذى لا يغفل ولا ينام ولا يظلم ربك أحدا ، فإذا عدل فإنه يكون حقق حياة من كان يريد قتله .

فعقوبــة القــتل العمد إذا طبقت تماما – بان شرع القصاص فى القــتل العمــد ســواء سبقه إصرار أو ترصد ، أم لم يسبقه ذلك ، وسواء اقترن به أو تقدمه أو تلاه ظرف مشدد ام لا كما ينص القانون – فإن ذلك سوف يقضى على الجريمة البشعة التى باتت تهدد الأمن والأمان فى كثير من البلدان نتيجة قصور التشريع الوضعى فى العقاب .

كذلك فى شرع الدية المغلظة على العامد بجانب القصاص وترك الخــيار لولى الدم لكى يفاضل بين أن يستوفى القصاص أو يأخذ الدية – تحقــيق مصــلحة للقاتل حيث تحفظ حياته إذا قام بدفع الدية للولى حينما يخــتارها . ولعلــه يندم ويتوب ويتقرب إلى الله عسى أن يغفر له ويصير عضــوا صالحا فى المجتمع . كما أن ولى الدم قد لا يرضى بالعفو على الجــانى مجانا ، ففى تشريع الدية نوع جبر له يجعله يتنازل عن حقه فى القصاص مقابل هذه الدية .

وينقسم هذا القسم إلى ستة فصول :

الفصل الأول : فى القصاص .

الفصل الثانى : فى الدية .

الفصل الثالث : فى الكفارة .

الفصل الرابع : فى التعزير .

الفصل الخامس : فى العقوبة التبعية .

الفصل السادس : فى العقوبة الأخروية ومسقطاتها .

فصـــل تمهيـــدى

تعريف القتل العمد وما يتصل به من ألفاظ ، وحكمه وموجبه

قبل أن نتكلم عن عقوبة القتل العمد التى هى موضوع بحثنا ، يجب أن نبين حقيقته ونعرف بعض المصطلحات ، ثم نقف على حكمه، وبعد ذلك نوضح موجبه ، وهل هو القصاص عينا أم هو القصـــاص أو الدية على سبيل التخيير بينهما • **ويتضمن هذا الفصل ثلاثة مباحث:**

المبحث الأول : فى تعريف القتل العمد وما يتصل به من ألفاظ •

المبحث الثانى : فى حكم القتل بغير حق •

المبحث الثالث : فى موجب القتل العمد •

المبحث الأول

فى

تعريف القتل العمد وما يتصل به من ألفاظ

يتضمن هذا المبحث تعريف العقوبة ، والحد ، والتعزير ، والجناية والقتل العمد .

١ – تعريف العقوبة :

العقوبة فى اللغة : العقاب ، ومنه قانون العقــوبات[1] ، وهى الجزاء ومنه قانون الجزاء .

والمعاقب هو المدرك بالثأر[2] .

وفى الاصطلاح ، هى الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع[3] .

الهدف من فرض العقوبة :

والهدف من فرض عقوبة على عصيان أمر الشارع هو اصــلاح حال البشر ، وحمايتهم من المفاسد ، واستنقاذهم من الجهالة ، وارشادهم من الضلالة وكفهم عن المعاصى ، وبعثهم على الطاعة .

---

(١) المعجم الوسيط ، جـ٢ ص٦١٩ .

(٢) لسان العرب المحيط ، ابن منظور ، جـ٢ ص٨٣٣ .

(٣) التشريع الجنائى الاسلامى ، للاستاذ المرحوم عبد القادر عودة ، جـ١ ص٦٠٩ .

ولم يرسل الله عز وجل رسوله للناس ليسيطر عليهم أو ليكون عليهم جبارا ، إنما أرسله رحمة للعالمين[4] .

قال الله تعالى : « لست عليهم بمسيطر »[5] .

وقال عز من قائل : « وما أنت عليهم بجبار »[6] .

ويقول سبحانه : « وما أرسلناك الا رحمة للعالمين »[7] .

٢ ـ تعريف الحد :

الحد فى اللغة : هو الفصل بين الشيئين لئلا يختلط أحدهما بالآخر أو لئلا يتعدى أحدهما على الآخر وجمعه حدود . وهى محارم الله وعقوباته التى قرنها بالذنوب . وأصل الحد المنع والفصل بين الشيئين[8] .

وفى الاصطلاح عبارة عن عقوبة مقدرة واجبة حقا لله تعالى[9] .

ويسمى الحد عقوبة مقدرة لأن الشارع هو الذى قدرها . والغاية منه الردع والزجر عن المحرمات[10] .

---

(٤) التشريع الجنائى ، المرجع السابق ص٦٠٩ .
(٥) سورة الغاشية ، آية رقم ٢٢ .
(٦) سورة ق ، آية رقم ٤٥ .
(٧) سورة الانبياء ، آية رقم ١٠٧ .
(٨) لسان العرب ، جـ١ ص٥٨٣ — ٥٨٤ ، وانظر : المعجم الوسيط . جـ١ ص ١٦٠ .
(٩) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ، الكاسانى ، جـ٧ ص٣٣ .
(١٠) فقه الامام جعفر الصادق ، محمد جواد مغنية ، جـ٦ ص٢٥٦ .

٣ — تعريف التعـزير :

التعزير فى اللغة : التأديب ، جاء فى المنجم الوسيط : «عزره : منعه ورده وأدبه . والقاضى . المذنب : عاقبه بما هو دون الحد الشرعى . وعظمه ووقره . وفى التنزيل العـزيز : « لتؤمنوا بالله ورسوله وتعـزروه وتوقروه »(11) ، وأعانه وقواه ونصره ، وعلى فرائض الدين وأحكامه : عزره عليها .

والتعزير شرعا : تأديب لا يبلغ الحد الشرعى ، كتأديب من شتم بغير قذف »(12) .

والتعزير فى الاصطلاح : عقوبة غير مقـدرة ، ولكنهـا متروكة للحاكم ، وقد تكـون بالضرب ، وقد تكـون بالحبس ، وقد تكـون بغيرهما(13) .

ويسمى التعزير عقوبة مفوضة ، لأنهـا قد فوضت الى نظـر الحاكم(14) .

٤ — تعريف الجناية :

الجناية فى اللغة : هى الذنب والجرم وما يفعله الانسان مما يوجب عليه العقاب أو القصاص فى الدنيا والآخرة(15) .

---

(١١) سورة الفتح ، آية رقم ٩ .

(١٢) جـ٢ ص٦٠٤ .

(١٣) البدائع ، المرجع السابق ص٦٣ .

(١٤) فقه الامام جعفر ، المرجع السابق ص٢٥٦ .

(١٥) لسان العرب ، جـ١ ص٥١٩ ، المعجم الوسيط ، جـ١ ص١٤٢ .

وفى الاصطلاح عرفها البعض[16] بأنها كل فعل عدوانى على نفس ، أو مال • لكنها فى العـرف مخصوصة بما يحصل فيه التعـدى على الابدان • وسموا الجنايات على الاموال غصبا ونهبا وسرقة وخيـانة واتلافا ، وقيل[17] هى : التعدى على البدن بما يوجب قصاصا أو مالا •

وعرفها آخرون[18] بأنها اسم لفعل محرم شرعا سواء كان من مال أو نفس لكنه فى عرف الفقهاء يراد به عند اطلاقه اسم الجنـاية الواقعة فى النفس والاطراف من الآدمى ، والجناية الواقعة فى المال تسمى غصبا •

ه ـ تعريف القتل العمد :

لما كان موضوع بحثنا عقوبة القتل العمد ، فاننا لابد أن نقف على حقيقته عند المذاهب المختلفة •

وقبـل ذلك نذكر تعريفه فى اللغـة • فنقـول : جاء فى لسان العرب[19] « القتل معروف • قتله يقتله قتلا وتقـاتلا ، وقتل به • سواء عند ثعلب • وفى التهذيب • قتله اذا أماته بضرب أو حجـر أو سم • وجاء فى المعجم الوسيط[20] « قتله قتلا أماته • ويقال : قتله

---

(١٦) المغنى ، ابن قدامة ، جـ٩ ص٣١٨ •

(١٧) منتهى الارادات ، ابن النجار ، جـ٢ ص٣٩٠ ، كشاف القنـاع ، البهوتى : جـ٥ ص٥٠٣ •

(١٨) تكملة البحر الرائق ، الطورى : جـ٨ ص٣٢٦ ــ ٣٢٧ ، وانظـر • تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، الزيلعى : جـ٦ ص٩٧ ، حاشية رد المحتار على الدر المختار ، ابن عابدين : جـ٦ ص٥٢٧ •

(١٩) جـ٣ ، ص١٨ •

(٢٠) جـ٢ ، ص٧٢١ •

الله فلانا ، دفع شره ، وقتل جوعه أو عطشه ، أزال ألمه بطعام أو شراب » ،

من هذا يتضح أن القتل فى اللغة معناه : الاماتة ، أما العمد فى اللغة فهو ضد الخطأ فى القتل وسائر الجنايات ، ومعناه القصد[٢١] ،

فيكون معنى نفس العمد فى اللغة الاماتة قصداً أو قصد الموت ، أما فى الاصطلاح فاليك تعريفه فى كل مذهب على حدة ، ثم تعريفنا له ،

عنــد الحنفيــة :

عرفه البعض[٢٢] بأنه ما تعمد القاتل ضرب المقتول بسلاح ونحوه فى تفريق الاجزاء كالمحدد من الحجر والخشب والنار ،

وعرفه البعض[٢٣] بأنه قصد القاتل للقتل بحديد له حدا أو طعن كالسيف والسكين والرمح وما أشــبه ذلك ، أو ما يعمل عمــل هذه الاشياء فى الجرح والطعن كالنــار والزجاج والرمح الذى لا ســنان له ونحو ذلك ، وكذلك الآلة المتخذة من النحاس ، وكذلك القتل بحديد لا حد له كالعمود وصنجة الميزان وظهر الفأس ونحو لك ، فهذا كله عمد فى ظاهر الرواية ، وروى الطحاوى عن أبى حنيفة أنه ليس بعمد ،

فعلى ظاهر الرواية العبرة للحديد نفسه سواء جرح أولا ،

---

(٢١) لسان العرب ، جـ٢ ص٨٧٩ ،

(٢٢) تبيين الحقائق ، المرجع الســابق ، ص٩٧ — ٩٨ . وانظــر ، ابن عابدين ، المرجع السابق ، ص٥٢٨ . تكملة البحر الرائق . المرجع السابق ص٣٢٧ ،

وعلى رواية الطحاوى العبرة للجرح نفسه سواء أكان بحديد أو بغيره وكذلك اذا كان فى معنى الحديد كالنحاس والرصاص وغير ذلك فحكمه حكم الحديد .

وعلى ذلك ، فالقتل العمد عندهم هو ما تعمد القاتل ضرب المقتول بآلة من شأنها أن تفرق الاجزاء كالحديد أو ما يعمل عمل الحديد فى تفريق الاجزاء .

يقول السرخسى(٢٤) : العمد هو ما تعمدت ضربه بسلاح ، لأن العمد هو القتل وقصد ازهاق الحياة ، وهى غير محسوسة لقصد أخذها فيكون القصد الى ازهاق الحياة بالضرب بالسلاح الذى هو جارح عامل فى الظاهر والباطن جميعا .

أما القتل بآلة مثقلة يحصل بها الموت غالبا لكنها غير جارحة قاطعة بل هى مدققة مكسرة كالحجر الكبير فهو ليس بعمد عند أبى حنيفة . وعند أبى يوسف ومحمد هو عمد(٢٥) .

واذا غرق رجل رجلا فى ماء فلا قصاص عليه عند أبى حنيفة . وان كان يعلم أنه لا ينقلب منه .

وعند أبى يوسف ومحمد يجب عليه القصاص ، اذا جاء من ذلك ما يعلم أنه لا يعيش من مثله(٢٦) .

---

(٢٣) البدائع ، المرجع السابق ، ص٢٣٣ .
(٢٤) فى مبسوطه ، ج٢٦ ص٥٩ ، وانظر ، تكملة البحر الرائق ، المرجع السابق ص٣٢٧ .
(٢٥) تكملة البحر الرائق ، المرجع السابق ص٣٢٧ ، المبسوط ، المرجع السابق ص١٥٢ .
(٢٦) المبسوط ، المرجع السابق ص١٥٢ .

ولو خنق رجل آخر فمات لم يكن فيه قصاص عند أبى حنيفة ، وعندهما • اذا كان شىء من ذلك يعلم أنه لا يعيش من مثله فهو عمد محض يجب به القصاص[٢٧] •

والقتل بالسم ليس فيه قصاص عندهم الا اذا كان سما ذعافا يعلم أنه يقتله لا محالة ، فانه يجب على القاتل به القصاص عند أبى يوسف ومحمد[٢٨] •

عند المالكية :

عرفه ابن جزى[٢٩] فقال : أن يقصد القاتل الى القتل بضرب محدد أو مثقل أو باحراق أو تغريق أو خنق أو سم أو غير ذلك •

وعرفه الخرشى[٣٠] بأن يقصد القاتل الضرب أى قصد ايقاعه ولا يشترط قصد القتل فى غير جناية الاصل على فرعه ، فاذا قصد ضربه بما يقتل غالبا فمات من ذلك ، فانه يقتص له وكذا اذا قصد ضربه بما لا يقتل غالبا فمات من ذلك ، فانه يقتص له منه أيضا •

وقوله : ان قصد ضربه أى ضرب من لا يجوز له ضربه ، وسواء قصد الشخص المضروب نفسه أو قصد أن يضرب شخصا عدوانا فأصاب غيره ، فانه يقتل به عندهم •

---

(٢٧) المبسوط ، المرجع السابق ص١٥٢ — ١٥٣ •
(٢٨) المبسوط ، المرجع السابق ص١٥٣ •
(٢٩) فى قوانين الاحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية ، ص٣٦١ •
(٣٠) فى شرحه على مختصر خليل ، جـ٨ ص٧ •

وقيل[٣١] : هو أن يقصد المكلف غير الحربى ضربا للمعصوم بمحدد أو مثقل وان بقضيب وسوط ونحوهما مما لا يقتل غالبا ، وان لم يقصد قتلا أو قصد زيدا فاذا هو عمرو • وهذا ان فعله لعداوة أو غضب لغير تأديب ، وأما ان كان على وجه اللعب أو التأديب فهو من الخطأ ان كان بنحو قضيب لا بنحو سيف •

وشبه بالضرب فى وجوب القصاص قوله كخنق ومنع طعام أو شراب قاصدا به موته فمات • فان قصد مجرد التعذيب فليس بعمد عندهم - ومثقل كحجر وخشبة عظيمة وكطرح انسان غير محسن للعوم فى نهر عداوة ومثله من يحسنه ، وكان الغالب عدم النجاة لشدة برد أو طول مسافة فغرق •

فالمالكية — كما هو واضح — يشترطون تعمد الفعل ولا يشترطون تعمد القتل ، فمتى تعمد القاتل الفعل حتى ولو لم يكن قاصدا القتل كان قاتلا عمدا •

عند الشافعية :

عرفه الرملى[٣٢] فقال : أن يقصد القاتل الفعل وعين الشخص بما يقتل غالبا ظلما جارح أو مثقل • والضرب بسوط أو عصا خفيفين بتوال أو بمثقل أو كان بدن المضروب نضوا وضرب فى حر أو برد أو خنته وتألم حتى مات • وكذلك اذا غرز ابرة ببدن انسان هرم أو صغير أو كبير وكانت مسمومة أى بما يقتل غالبا ولو بغير مقتل او

---

(٣١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ، ج٤ ص٢٤٣ .
(٣٢) فى نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، ج٧ ص٢٣٥ وما بعدها .

مقتل كدماغ وعين وحلق وخاصرة ومثانة ونحو ذلك فعمد وإن انتفى عن ذلك ألم وورم لصدق حده عليه نظرا لخطر المحل وشدة تاثره •

ولو حبسه ومنعه الطعام والشراب أو أحدهما أو عراه حتى مات جوعا أو عطشاً أو بردا أو منعه الاستظلال فى الحر ، فان مضت مدة يموت مثله فيها غالبا جوعا أو عطشا أو بردا فعمد •

وعرفه البعض[33] بأنه قصد الفعل والشخص بما يقتل غالبا ، جارح أو مثقل •

وقيل[34] : هو أن يقصد الاصابة بما يقتل غالبا فيقتله •

عنـــد الحنـــابلة :

عرفه ابن النجار[35] فقال : أن يقصد من يعلمه آدميا معصوما فيقتله بما يغلب على الظن موته به •

وقيل[36] : هو أن يقتل قصدا بما يغلب على الظن موت المقتول به عالما بكونه آدميا معصوما • فلا قصاص بما لا يقتل غالبا • لأن حصول القتل بما لا يغلب على الظن موته به يكون اتفاقا لسبب أوجب الموت غيره والا لما تخلف الموت عنه فى غير تلك الحال على الاكثر ، وكذا لا قصاص ان لم يقصد أو قصد غير معصوم •

---

(33) مغنى المحتاج الى معرفة معانى الفاظ المنهاج ، الخطيب جـ4 ص3 •

(34) المهذب ، للشيرازى ، جـ2 ص172 •

(35) فى منتهى الارادات ، المرجع السابق ، ص390 ، وأنظر المقنع ، لابن قدامة المقدسى ، جـ3 ص 330 •

(36) كشاف القناع ، المرجع السابق ، ص505 •

وعرفه ابن قدامة[٣٧] فقال : أن يتعمد القاتل ضــرب المقتــول بحديدة و خشبة كبيرة فوق عمود الفسطاط[٣٨] • و حجر كبير الغالب أن يقتل مثله ، و أعاد الضرب عليه بخشبة صغيرة أو فعــل به فعــلا الغالب منه أنه يتلف به •

عنــد الظــاهرية :

وعند الظاهرية[٣٩] ، هو ما تعمد به المرء مما قد يمات من مثله وقد لا يمات من مثله •

أى أن القتل العمد عندهم هو أن يتعمد القاتل القتل سواء قتله بآلة من شأنها القتل أو بآلة ليس من شأنها القتل ، ولكنه قصد قتله بها بأن ضربه بها حتى مات •

عنــد الزيديــة :

وعند الشيعة الزيدية ، هو أن يقصد القاتل ضرب المقتول بمــا مثله يقتل فى العادة[٤٠] • والمباشر مضمون عندهم وان لم يتعمد فيه • فيضمن غريقا أمسكه فأرسله لخشية تلفهما معا[٤١] •

وان حصل الموت عقيبه علة من غير واسطة كالاغراق واصــابة المقتول أو بواسطة كجرح قاتل بالسراية الى المقتل فهو عمد عندهم •

---

(٣٧) فى المغنى ، المرجع السابق ص٣٢١ •

(٣٨) هو العمد التى يتخذها الأعراب لبيوتها وفيها دقة • انظر ، المغنى ، المرجع السابق ص٣٢٤ •

(٣٩) المحلى ، ابن حزم ، ج ١٠ ص٣٤٣ •

(٤٠) كتاب الأزهار ، ص٢٩٨ •

(٤١) كتاب الأزهار ، ص٢٩٨ •

وأما السبب فمنه ما يشبه المباشر عندهم فيكون عمدا كشهادة الزور التى يترتب عليها القتل وتقديم الطعام المسموم[42] .

والقتل بالمثقل كغيره فى لزوم القود[43] ، أى أنه عمد .

عنـــد الامامية :

عرفه الحلى[44] ، بأنه ازهاق النفس المعصومة المكافئة عمـدا عدوانا .

ويتحقق العمد بقصد البالغ العاقل الى القتل بما يقتل غالبـا . ولو قصد القتل بما يقتل نادرا فاتفق القتل فالأشبه وجوب القصاص عندهم ، أى أنه عمد .

والعمد قد يحصل بالمباشرة ، وقد يحصـل بالتسبيب كالضرب بالمثقل .

وقيل[45] : العمد هو أن يقصد القاتل القتل من فعـل يستدعى القتل فى الغالب كالضرب بأداة قاتلة أو الالقاء من شاهق أو فى النار أو فى البحر أو خنقه أو أطعمه السم ، ونحو ذلك مما يحصل به ازهاق الروح عادة .

واتفق الامامية على أن من ضرب غيره ضربا مبرحا حتى قتـل

---

(٤٢) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار ، جـ ٥ ص٢١٦ .

(٤٣) البحر الزخار ، المرجع السابق ص٢١٩ .

(٤٤) شرائع الاسلام فى مسائل الحلال والحرام ، جـ٤ ص ١٩٥ — ١٩٦ . وانظر ، المختصر النافع ص٣٠٧ .

(٤٥) فقه الامام جعفر ، المرجع السابق ص٣١٩ — ٣٢٠ .

فهو عامد وان لم يقصد القتل بالذات • لأن قصد الفعل القاتل قصد للقتل •

واذا ضربه بشيء لا يحصل به القتل عادة كالضرب بحجر أو عصا أو وكزه فمات بسبب ذلك •

فالمشهور عندهم أن هذا الفعل اذا اقترن منذ البداية بقصد القتل فهو عمد ، والا فلا يكون عمدا • فضابط القتل العمد عندهم هو : أن يقصد القاتل الفعل والقتل أو يقصد الفعل الذى يقتل مثله فى الغالب وان لم يقصد القتل •

أما اذا فعل فعلا لا يوجب القتل عادة ولم يكن القتل من قصده، ومع ذلك حصل القتل ، فانه لا يكون عمدا موجبا للقصاص •

عند الاباضية :

وعند هؤلاء[46] ، هو خروج رمية عمدا من يد مكلف نافذ الاحكام على شخص معين تتكافأ دماؤهما من كل الوجوه لا باباحة قتله • فخرج بالأول الآمر ، وبالثانى الطفل والمجنون ، وبالثالث المشرك ، وبالرابع المرتد والباغى والمشرك المحارب ، والجانى والزانى المحصن والزنديق وغيرهم •

وقيل فى تعريفه[47] : أن يقصد القاتل اتلاف النفس بآلة تقتل غالبا •

---

(٤٦) شرح النيل وشفاء العليل ، اطفيش ، ج ١٥ ص١١٥ — ١١٦ •

(٤٧) شرح النيل وشفاء العليل ، المرجع السابق ص١١٦ •

هذا ، ويتضح من التعريفات السابقة أن جمهور الفقهاء يشترطون تعمد الفعل وقصد القتل أيضا حتى يعتبر القاتل متعمدا بعكس المالكية كما سبق .

ونستطيع أن نعرف القتل العمد بأنه : أن يقصد القاتل قتل المقتول بآلة من شأنها أن تقتل غالبا ، سواء أكانت تفرق الاجزاء كالحديد والنار أم كانت لا تفرق الاجزاء كالمثقلات من الحجر الكبير ونحوه ، أو يفعل به فعلا من شأنه أن يؤدي الى ازهاق روحه كالخنق أو التغريق أو يضع له السم في الطعام أو الشراب أو يلقيه من شاهق ونحو ذلك .

وقول أبى حنيفة ، بأن القتل بالمثقلات ليس بعمد غير صحيح ، لأن الرسول ﷺ قتل اليهودى الذى قتل امرأة بحجر .

فعن أنس بن مالك رضى الله عنه أن يهوديا قتل جارية على أوضاح[48] لها فقتلها بحجر ، قال : فجيء بها الى النبى ﷺ وبها رمق[49] . فقال لها : أقتلك فلان ؟ فأشارت برأسها أن لا . ثم قال لها الثانية . فأشارت برأسها أن لا . ثم سألها الثالثة . فقالت : نعم ، وأشارت برأسها فقتله رسول الله ﷺ بين حجرين » رواه مسلم[50] .

وعن أبى قلابة عن أنس « أن رجلا من اليهود قتل جارية من الانصار على حلى لها ، ثم ألقاها فى القليب . ورضخ رأسها بالحجارة

---

(٤٨) الأوضاح : قطع فضة ، انظر ، صحيح مسلم ، جا۱۱ ص۱٥٨ .

(٤٩) الرمق : هو بقية الحياة والروح ، انظر ، صحيح مسلم ، المرجع السابق ص١٥٨ .

(٥٠) فى صحيحه ، المرجع السابق ص١٥٨ .

فأخذ ، فأتى به رسول الله ﷺ فأمر به أن يرجم حتى يموت فرجم حتى مات » رواه مسلم(٥١) .

فهذا الحديث يدل على ثبـوت القصـاص بالمثقلات ولا يختص بالمحددات كما هو مذهب أبى حنيفة .

تعريف القتل فى القانونين المصرى والكويتى :

لم يتضمن قانون العقوبات المصرى تعريفا للقتل ، وكذلك قانون الجزاء الكويتى وقد عرفه بعض(٥٢) رجال الفقه بأنه كل اعتداء يصدر من انسان على انسان آخر يترتب عليه وفاته . هذا هو التعريف العام للقتل ويصدق على كل من القتل العمد والقتل غير العمـد ، والضرب المفضى الى الموت ، المسمى فى الشريعة الاسلامية بشبه العمد ، وقد استعمل القانون لفظ القتل اصطلاحا للتعبير عن النوعين الاول والثانى سالفى الذكر دون النوع الثالث .

فمتى توافر القصد الجنائى لدى الجانى ، كان القتل عمدا ، واذا لم يتوافر هذا القصد وتحققت الوفاة نتيجة لخطأ الجانى ، كان القتل غير عمد .

وعرفه البعض(٥٣) ، بأنه ازهاق روح انسان .

وعرفه آخرون(٥٤) ، بأنه اعتداء على حياة الغير تترتب عليـه وفاته ، وهذان التعريفان يشملان العمد وغير العمد أيضا .

---

(٥١) فى صحيحه ، المرجع السابق ص١٥٨ .

(٥٢) الوسيط فى قانون العقوبات ، الاستاذ الدكتور/احمد فتحى سرور ، ص٥٠٣ .

(٥٣) الوسيط فى شرح قانون الجزاء الكويتى، الاستاذ الدكتور/عبد المهيمن بكر ، ص ٨٠ .

(٥٤) دروس فى قانون العقوبات ، الاستاذ الدكتور/محمود نجيب حسنى، ص ١٩٥ .

المبحث الثـــانى

فى

حكـم القتـل بغـير حـق

أجمع الفقهاء[1] علي تحـريم القتل بغـير حق ، وأنه من أكبر الكبائر بعد الكفر ، واستدلوا على ذلك بالكتاب ، والسنة ، والاجماع ، واليك بيان هذه الأدلة :

أولا : الكتـاب الكـريم :

١ ـ قال تعالى : « ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما »[2] .

فهذه الآية الكريمة تدل على عظم الجزاء الذى يوقع على القاتل عمدا فى الآخرة ، مما يدل على شدة حرمة القتل العمد .

---

(١) المبسوط ، المرجع السابق ص٥٨ ـ ٥٩ ، الكنز ، المرجع السابق ص٨٩ ، الام للشافعى ، جـ٦ ص٢ ـ ٣ ، نهاية المحتاج ، المرجع السابق ص٢٣٢ ، المهذب ، المرجع السابق ، ص١٧٢ ، المغنى ، المرجع السابق ص٣١٨ ، كشاف القناع ، المرجع السابق ص٥٠٣ ، المحلى ، المرجع السابق ص٣٤٢ ـ ٣٤٣ ، البحر الزخار ، المرجع السابق ص٢١٤ .

(٢) سورة النساء ، آية ٩٣ .

٢ ــ وقال سبحانه : « ولا تقتلوا النفس التى حرم الله الا بالحق ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف فى القتل انه كان منصورا »[٣] .

فهذه الآية الكريمة تنهى عن قتل النفس المعصومة بعصمة الدين أو عصمة العهد الا قتــلا مبــاحا كقتــل المرتد ، والزانى المحصن ، وكالقصاص من القاتل عمدا عدوانا[٤] . والنهى أصله التحريم . فكان القتل بغير حق حراما .

٣ ــ وقال عز وجل : «وما كان لمؤمن أن يقتل مؤنا الا خطأ»[٥] .

فهذه الآية الكريمة تنكر على المؤمن أن يقصد قتل أخيه المؤمن . مما يدل على حرمة القتل العمد .

٤ ــ وقال تباركت أسماؤه : « والذين لا يدعون مع الله اله آخر ولا يقتلون النفس التى حرم الله الا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق أثاما . يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مهانا »[٦] .

فهذه الآية الكريمة تدل أيضا على حرمة قتل النفس بغــير حق لما يلقاه القاتل من الاثم ومضاعفة العذاب فى الآخرة والخلود فيه وهو ذليل حقير[٧] .

---

(٣) سورة الاسراء ، آية ٣٣ .

(٤) زبدة التفسير فى فتح القدير ، محمد سليمان الأشقر ، ص٣٦٨ .

(٥) سورة النساء ، آية ٩٢ .

(٦) سورة الفرقان ، آية ٦٨ ، ٦٩ .

(٧) زبدة التفسير ، المرجع السابق ص٤٧٨

ثانيا : السنة المطهرة :

١ ـ عن عبد الله قال : « قام فينا رسول الله ﷺ فقال : والذى لا اله غيره لا يحل دم رجل مسلم يشهد أن لا اله الا الله وأنى رسول الله الا ثلاثة نفر : التارك الاسلام المفارق للجماعة أو لجماعة « شك فيه أحمد » والثيب الزانى ، والنفس بالنفس ، قال الأعمش : فحدثت به ابراهيم فحدثنى عن الأسود عن عائشة بمثله » رواه مسلم[٨] .

فهذا الحديث يدل على عظم حرمة دم المسلم وأنه لا يجوز قتله الا للأسباب الثلاثة المذكورة فيه .

٢ ـ وعن أبى بكرة عن النبى ﷺ أنه قال « ان الزمان قد استدار كهيئته يوم خلق الله السماوات والأرض . السنة اثنا عشر شهرا ، منها أربعة حرم ، ثلاثة متواليات ، ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب شهر مضر الذى بين جمادى وشعبان . ثم قال : أى شهر هذا ؟ قلنا : الله ورسوله أعلم . قال : فسكت حتى ظننا أنه سيسميه بغير اسمه . قال : أليس ذا الحجة ؟ قلنا : بلى . قال : فأى بلد هذا ؟ قلنا : الله ورسوله أعلم . قال : فسكت حتى ظننا أنه سيسميه بغير اسمه . قال : أليس البلدة ؟ قلنا : بلى . قال : فأى يوم هذا ؟ قلنا الله ورسوله أعلم . قال : فسكت حتى ظننا أنه سيسميه بغير اسمه . قال : أليس يوم النحر ؟ قلنا : بلى يارسول الله . قال : فان دماءكم وأموالكم « قال محمد وأحسبه قال وأعراضكم » حرام عليكم كحرمة

---

(٨) فى صحيحه ، المرجع السابق ص ١٦٥ ، وانظر : عمدة القارىء شرح صحيح البخارى ج٢٤ ص ٤٠ .

يومكم هذا فى بلدكم هذا فى شهركم هذا وستلقون ربكم فيسألكم عن أعمالكم ، فلا ترجعن بعدى كفارا « أو ضلالا » يضرب بعضكم رقاب بعض ألا ليبلغ الشاهد الغائب ، فلعل بعض من يبلغه يكون أوعى له من بعض من سمعه ، ثم قال : ألا هل بلغت » رواه مسلم(٩) •

ففى هذا الحديث بيان توكيد غلظ تحريم الدماء(١٠) ، والتحذير من الاعتداء عليها •

٣ — وعن عمرو بن شرحبيل قال : قال عبد الله : « قال رجل : يارسول الله ، أى الذنب أكبر عند الله ؟ قال : أن تدعو لله ندا وهو خلقك • قال : ثم أى ؟ قال : ثم أن تقتل ولدك خشية أن يطعم معك، قال : ثم أى ؟ قال : ثم أن تزانى بحليلة جارك » رواه البخارى(١١) •

٤ — وعن عبد الله قال : قال رسول الله ﷺ : « أول ما يقضى بين الناس يوم القيامة فى الدماء » رواه مسلم(١٢) والبخارى(١٣) •

فى هذا الحديث أيضا تغليظ أمر الدماء وأنها أول ما يقضى فيه بين الناس يوم القيامة ، وهذا لعظم أمرها وكثير خطرها(١٤) •

---

(٩) فى صحيحه ، المرجع السابق ص١٦٧ وما بعدها •

(١٠) وكذلك الأموال والأعراض ، أنظر : صحيح مسلم ، المرجع السابق ص١٦٩ •

(١١) فى عمدة القارى ، المرجع السابق ص٣١ •

(١٢) فى صحيحه ، المرجع السابق ص١٦٦ — ١٦٧ ، وانظر : نيل الاوطار للشوكانى ، ج٧ ص٧ •

(١٣) فى عمدة القارى ، المرجع السابق ص٣٢ • وليس فى روايته « يوم القيامة » •

(١٤) عمدة القارى ، المرجع السابق ص٣٢ • وليس هذا الحديث مخالفا

٥ — وعن عبد الله بن عمرو عن النبي ﷺ قال « الكبائر : الاشراك بالله وعقوق الوالدين ، وقتل النفس ، واليمين الغموس » رواه أحمد والبخاري والنسائي[١٥] .

٦ — وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ : « لن يزال المؤمن في فسحة من دينه ما لم يصب دما حراما » رواه البخاري[١٦] .

فهذا الحديث يدل على أن المؤمن لايزال في سعة منشرح الصدر حتى اذا قتل نفسا بغير حق صار منحصرا ضيقا لما أوعد الله عليه ما لم يوعد على غيره[١٧] .

٧ — وعن أنس بن مالك عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « أكبر الكبائر : الاشراك بالله ، وقتل النفس ، وعقوق الوالدين ، وقول الزور ، أو قال : وشهادة الزور » رواه البخاري[١٨] .

٨ — وعن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « من أعان على قتل مؤمن بشطر كلمة لقي الله عز وجل مكتوب بين عينيه آيس من

= الحديث المشهور في السنن ، وهو قول الرسول ﷺ : « أول ما يحاسب به العبد صلاته » لأن هذا الحديث الثاني فيما بين العبد وبين الله تعالى ، وأما هذا الحديث فهو فيما بين العباد انظر : صحيح مسلم ، المرجع السابق ص١٦٧ .

(١٥) نيل الاوطار ، المرجع السابق ص١٦٧ .

(١٦) عمدة القاري ، المرجع السابق ص٣١ .

(١٧) عمدة القاري ، المرجع السابق ص٣١ .

(١٨) عمدة القاري ، المرجع السابق ص ٣٥ .

رحمة الله » رواه أحمـد وابن ماجه[١٩] . قال ابن عيينة : مثـل أن تقول : أق من قوله : أقتل . وفى هذا من الوعيد الشديد ما لا يقادر قدره ، فاذا كان شطر الكلمة موجبا لكتب الاياس من الرحمة بين عينى قائلها فكيف بمن أراق دم المسلم ظلما وعدوانا بغير حجة نيرة[٢٠] .

ثالثا : الاجمـاع :

وأما الاجماع ، فانه لا خلاف بين الأمة الاسلامية فى تحريمه[٢١]، وهو من ضرورة الدين[٢٢] .

(١٩) نيل الاوطار ، جـ٧ ص ٥٠ .

(٢٠) نيل الاوطار ، جـ٧ ص ٥٠ .

(٢١) نهاية المحتاج ، المرجع السابق ص٢٣٤ ، المغنى ، المرجع السابق ص٣١٩ ، البحر الزخار ، المرجع السابق ص٢١٤ .

(٢٢) البحر الزخار ، المرجع السابق ص٢١٤ .

المبحث الثـــالث

فى

موجب القتــل العمــد

اختلف الفقهاء فى موجب القتل العمد ، أهو القصاص عينا أم أن الولى مخير بينه وبين أخذ الدية من القاتل، سواء رضى أو أبى • ولهم فى ذلك اتجاهان نعرضهما ، ثم نبين الراجح منهما •

الاتجـــاه الأول :

ذهب الامام مالك فى رواية أشهب عنــه وهى قوله أيضـــا[1] • والشافعية فى قول[2] • والحنابلة فى ظاهر المذهب[3] • والظاهرية[4]•

---

(1) حاشية الدسوقى ، المرجع السابق ص ٢٤٠ ، الخرشى ، المرجع السابق ص ٥ ، الشرح الصغير ، المرجع السابق ص٣٨٢ •

(2) نهاية المحتاج ، المرجع السابق ص٢٩٤ ، مختصر المزنى ، المرجع السابق ص١٠٥ ، الأم ، المرجع السابق ص٨ ، مغنى المحتاج ، المرجع الســـابق ص٤٨ ، حاشية البجـــيرمى ، المرجع السابق ص١٥٧ — ١٥٨ •

(3) المغنى ، المرجع السابق ص٤٧٤ ، منتهى الارادات ، المرجع السابق ص ٤١٠ ، المقنع ، المرجع السابق ص ٣٦٠ ، كشاف القناع ، المرجع السابق ص٥٤٣ •

(4) المحلى ، المرجع السابق ص٣٦١ •

والزيدية[5] . والاباضية[6] . الى أن موجب القتل العمد أحد شيئين، القصاص أو الدية ، وليس أحدهما بعينه . فان عفا ولى الدم عن القصاص مطلقا أو عفا الى الدية وجبت الدية . لأن الواجب غير معين ، فاذا ترك أحدهما وجب الآخر ، وان اختار الدية سقط القصاص ، وان اختار القصاص تعين .

واستدلوا على ذلك بالقرآن الكريم ، والسنة المطهرة ، والمعقول واليك بيان هذه الأدلة :

أولا : القرآن الكريم :

أما القرآن ، فقوله تعالى : « كتب عليكم القصاص فى القتلى » الى أن قال : « فمن عفى له من أخيه شىء فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان » .

ووجه الدلالة من هذه الآية الكريمة ، أن الضمير فى قوله تعالى : « له » وفى « من أخيه » راجع الى القاتل . لأنه هو الذى عفى له من ذنبه فى قتل أخيه المسلم[7] . وتقدير الآية ، فمن اقتص فالحر بالحر ... ومن عفا فالدية فالتخيير ثابت .

قال القرطبى[8] : ان « من » يراد بها القاتل ، و « عفى » تتضمن عافيا هو ولى الدم ، والأخ هو المقتول و « شىء » هو الدم الذى يعفى عنه ، ويرجع الى أخذ الدية . هذا قول ابن عباس وقتادة

---

(5) كتاب الازهار ، ص٢٩٦ ، البحر الزخار ، المرجع السابق ص٢٤١ .

(6) شرح النيل وشفاء العليل ، ج١٤ ص٧٤٣ .

(7) المحلى ، المرجع السابق ص٣٦١ .

(8) احكام القرآن ، ج٢ ص٢٥٣ .

ومجاهد وجماعة من العلماء . والعفو فى هذا القول على بابه الذى هو الترك .

والمعنى أن القاتل اذا عفا عنه ولى المقتول عن دم مقتوله وأسقط القصاص ، فانه يأخذ الدية ويتبع بالمعروف ، ويؤدى اليه القاتل باحسان » .

وعن ابن عباس رضى الله عنهما قال : « كان فى بنى اسرائيل قصاص ولم تكن فيهم الدية ، فقال الله لهذه الأمة : كتب عليكم القصاص فى القتلى ، الى هذه الآية « من عفى له من أخيه شىء » : قال ابن عباس : فالعفو أن يقبل الدية فى العمد . قال : فاتباع بالمعروف أن يطلب بمعروف ويؤدى باحسان » رواه البخارى[9] .

ثانيا : السنة المطهرة :

أما السنة ، فعن أبى هريرة ، أنه عام فتح مكة قتلت خزاعة رجلا من بنى ليث بقتيل لهم فى الجاهلية ، فقام رسول الله ﷺ فقال : « أن الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليهم رسوله والمؤمنين ألا وانها لم تحل لأحد قبلى ولا تحل لأحد بعدى ألا وانما أحلت لى ساعة من نهار ألا وانها ساعتى هذه حرام لا يختلى شوكها ولا يعضد شجرها ولا يلتقط ساقطتها الا منشد ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما أن يؤدى واما أن يقاد ، فقام رجل من أهل اليمن يقال له أبو شاة فقال : اكتب لى يارسول الله ، فقال رسول الله : اكتبوا لأبى شاة . ثم قام رجل من قريش فقال : يارسول الله الا الاذخر[10] ، فانما

---

(٩) عمدة القارى ، المرجع السابق ص٤٣ — ٤٤ .

(١٠) الاذخر : حشيشة طيبة الرائحة تسقف بها البيوت فوق الخشب ، انظر : عمدة القارى ، ج٢٤ ص٤٣ .

نجعله فى بيوتنا وقبورنا ، فقـال رسـول الله ﷺ الا الاذخر » رواه البخارى[11] .

فهذا الحديث نص جلى فى موضع الخلاف لا يحتمل التأويل بأن الخيار فى الدية أو القصاص الى ولى المقتول لا الى القاتل[12] .

ثانيا : المعقـول :

اما المعقول ، فاستدلوا بما يلى :

١ ـ أن حق العبد شرع جابرا وفى كل من القصاص والدية نوع جبر فيتخير فى تعيين الواجب كالكفارات أو فى العدول الى المال بعد الوجوب كالمثلى المنقطع ، فلا يحتاج فيه الى رضا القاتل لتعينه مدفعا للهلاك وهو بامتناعه متعنت وملق نفسه فى التهلكة فيحجر عليه كالمضطر اذا وجد مال الغير ومعه ثمنه فانه يتعرض له شرعا والآدمى قد يضمن بالمال كما فى الخطأ[13] .

٢ ـ وأن القتل المضمون ، اذا سقط فيه القصاص من غير ابراء ثبت المال[14] .

٣ ـ وأن القاتل أمكنه احياء نفسه ببذل الدية فلزمه ذلك ، لأنه منهى عن قتل نفسه[15] . قال تعالى : « ولا تقتلوا أنفسكم »[16] .

---

(١١) عمدة القارى ، المرجع السابق ج٢٤ ص٤٢ .
(١٢) المحلى ، المرجع السابق ص٣٦١ .
(١٣) الكنز ، المرجع السابق ص٩٨ .
(١٤) المغنى ، المرجع السابق ص٤٧٣ .
(١٥) المغنى ، المرجع السابق ص٤٧٤ ، احكام القرآن ، ج٢ ص٢٥٢ .
(١٦) سورة النساء ، آية ٢٩ .

الاتجـاه الثـانى :

ذهب الحنفية[17] ، والمالكية فى المشهور عندهم [18] ، والشافعية فى قول[19] ، والحنابلة فى رواية[20] ، والامامية[21] الى أن موجب القتل العمد هو القصاص فقط لا الدية ، أى أن القصاص واجب عينا حتـى لا يملك ولى الدم أن يأخذ الدية من القاتل دون رضاه • ولو مات القاتل أو عفا ولى الدم عنه سقط الموجب أصلا ، أى لا يحدث شىء من الدية اذ يتعلق حقه بالرقبة فقط دون المال •

غير أن الشافعية — طبقا لهذا القول — قالوا : ان الدية بدل عن القصاص عند سـقوطه بالموت أو بالعفو عنه عليها لئـلا يطل دم فى الاسلام •

---

(١٧) البدائع ، المرجع السابق ص٢٤١ ، المبسوط ، المرجع السابق ص ٦٠ ، تكملة البحر الرائق ، المرجع السابق ص٣٢٨ وما بعدها؛ الكنز ، المرجع السابق ص٩٧ ، ابن عابدين ، المرجع السابق ص٥٢٩ •

(١٨) حاشية الدسوقى ، المرجع السابق ص٢٣٩ — ٢٤٠ ، الخرشى ، المرجع السابق ص ٥ ، الشرح الصغير ، المرجع السابق ص٣٨٢•

(١٩) نهاية المحتاج ، المرجع السابق ص٢٩٣ ، مغنى المحتاج ، المرجع السابق ص٤٨ — ٤٩ •

(٢٠) المغنى ، المرجـع السابق ص٤٧٤ ، المقنـع ، المرجع السابق ص ٣٦٠ •

(٢١) شرائع الاسلام ، المرجع السابق ص٢٢٨ ، المختصر النافع ص٣١٢؛ فقه الامام جعفر ، المرجع السابق ص٣٣٣ — ٣٣٤ •

وأجيب عن هذا القول بأنه ليس بشيء ، لأنه لو عفا الولي عن الدية بعد وجوبها صح عفوه ، وان عفا عن القصاص بغير مال لم يجب شيء(٢٢) •

واستدل أصحاب هذا الاتجاه بالكتاب والسنة والمعقول • واليك بيان هذه الأدلة مع مناقشتها •

أولا : الكتـاب الكـريم :

(١) قوله تعالى : « كتب عليكم القصاص » •

ووجه الدلالة من هذه الآية أنها تفيد تعيين القصاص موجبـا وتبطل مذهب الابهام جميعا • أما الابهام فلأنه أخبر عن كون القصاص واجبا فيصـدق القول عليه بأنه واجب ، وان كان عليه أحد حقين لا يصدق القول على أحدهما بأنه أوجب •

وأما التعيين فلأنه اذا وجب القصاص على الاشـارة اليه بطل القو لبوجوب الدية بضرورة النص لأنه لا يقابل بالجمع بينهما ، فبطل القول باختيار الدية من غير رضا القاتل •

وأجيب عن هذا الاستدلال بأن تقدير الآية فمن اقتص فالحـر بالحر ••• ومن عفا فالدية ، فالتخيير ثابت للولي فيها(٢٣) •

(٢) وقوله سـبحانه : « ولكم في القصاص حياة » فقـد ذكر القصاص ولم يذكر الدية •

وأجيب بأنه ذكر الأبلـغ في الزجر ، والدية موكولة الى رضـا الولي •

---

(٢٢) المغني ، المرجع السابق ص ٤٧٥ •

(٢٣) البحر الزخار ، المرجع السابق ص٢٤١ •

(٣) وقوله عــز وجل : « ومن قتل مظلوما فقد جعلنــا لوليــه سلطانا فلا يسرف فى القتل » •

فقد ذكر — أيضا — القصاص ولم يذكر الدية •

وأجيب بنفس الجواب السابق •

وأما قوله تعالى : « فلا يسرف فى القتل » فحق اذا اختار الولى القود فليقتل قاتل وليه ولا يحــل له أن يسرف فيقتل غــير قاتله ؛ وليس ههنا ذكر الدية التى ورد حكمها فى نص آخر •

(٤) وقوله تباركت أســماؤه : « فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » وقوله : « وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به » •

وهو قد اعتدى بالقتل فيعاقب بالقصاص •

وأجيب بأن ذلك يكون اذا اختار الولى القصاص •

قال ابن حــزم[٢٤] : « وقول الرسول ﷺ حكــم زائد على هذه الآيات وهو « اما أن يقاد واما أن يؤدى » وأحكام رسول الله ﷺ كلها حق يضم بعضها الى بعض ولا يحل خلاف شىء منها ولو أنهم احتجوا على أنفسهم بهذه الآيات حيث خالفوها من اسقاطهم القود للولد من أبيه واسقاط القود لمن لم يعف من أجل عفو واحد منهم لكان أولى بهم » •

(٢٤) فى المحلى ، المرجع السابق ص٣٦٦ •

ثانيا : السـنة المطهـرة :

عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ : « العمد قود الا أن يعفو ولى المقتول » رواه ابن أبى شيبة[٢٥] .

ووجه الاستدلال بهـذا الحديث — عندهم — على نحـو وجه الاستدلال بالآية الكريمة الأولى .

وأجيب بأن المراد بالخبر وجوب القود ونحن نقول به[٢٦] .

ثالثا : المعقـول :

أما المعقول ، فاستدلوا بما يلى :

(١) أن القصاص ، اذا كان عين حقه كانت الدية بدل حقه وليس لصاحب الحق أن يعدل من عين الحق الى بدله من غير رضا من عليه الحق ، كمن عليه حنطة موصوفة فأراد صاحب الحق أن يأخذ منـه قيمتها من غير رضاه ليس له ذلك كذا هذا .

وأجيب بأن القتل يخالف سائر المتلفات . لأن بدلهـا يجب من جنسها ، وههنا يجب فى الخطأ وشبه العمد من غير الجنس ، فاذا رضى فى العمد ببدل الخطأ كان له ذلك . لأنه أسقط بعض حقه[٢٧] .

(٢) وأن ضـمان العدوان الوارد على حق العبد مقيـد بالمثـل والقصاص ، وهو القتل الثانى مثل القتل الأول ، لأنه ينوب منـاب الأول ويسـد مسده ومثل الشىء غيره الذى ينوب منابه ويسد مسده وأخذ المال لا ينوب مناب القتل ، ولا يسد مسده ، فلا يكون مثـلا

---

(٢٥) فى مصنفه ، جـ٨ ص ٣٦٥ .

(٢٦) المغنى ، المرجع السابق ص٤٧٤ .

(٢٧) المغنى ، المرجع السابق ص٤٧٣ .

له فلا يصلح ضمانا للقتل العمد ، وكان ينبغى ألا يجب أصلا ، الا أن الوجوب فى قتل الخطأ ثبت شرعا تخفيفا على الخاطىء نظرا له اظهارا لخطر الدم صيانة له عن الهدر والعامد لا يستحق التخفيف والصيانة تحصل بالقصاص ، فبقى ضمانا أصليا فى الباب[28] .

ونجيب عن ذلك ، بأن الدية وجبت أيضـا بالشرع وهو السنة المطهرة فصلحت أيضا للصيانة اذا اختارها ولى الدم .

(٣) وأنه لا خيار للولى فى القتل الخطأ ، فكذا فى القتل العمد .
وأجيب عن ذلك ، بأن موجب الخطأ الدية فقط فافترقا[29] .

الراجـح :

مما سبق يتضح أن الراجح هو القول الأول ، ولأن العقوبة وجبت لصاحب الحق وهو الولى ، فكان الخيار له لا لمن وجبت عليه ، وقد أعطاه الرسول ﷺ الحق فى الخيار صـراحة بين القصـاص والدية فى الحديث السابق ، وكذلك فيما رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه[30] ، عن أبى شريح الخزاعى قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « من أصيب بدم أو خبل ، فهو بالخيار بين احدى ثلاث : اما أن يقتص ، أو يأخذ العقل أو يعفو ، فان أراد رابعة فخذوا على يديه » .

كما أنه اذا جاز للولى أن يعفو عن القصاص مجانا ، جاز له أن يأخذ الدية ، لأن الكل حق خالص له .

---

(٢٨) البـدائع ، المرجع السابق ص٢٤١ ، المغنى ، المرجـع السابق ص٢٧٤ .
(٢٩) البحر الزخار ، المرجع السابق ص٢١٦ .
(٣٠) نيل الاوطار ، المرجع السابق ص٨ .

يقول القرطبى[21] : « وهذا هو الصحيح ، للحديث المذكور ، وروى الربيع عن الشافعى قال : أخبرنى أبو حنيفة بن سماك بن الفضل الشهابى قال : وحدثنى ابن أبى ذئب عن المقبرى عن أبى شريح الكعبى أن رسول الله ﷺ قال عام الفتح : « من قتل له قتيل فهو بخير النظرين ان أحب أن يأخذ العقل وان أحب فله القود » . فقال أبو حنيفة : فقلت لابن أبى ذئب : أتأخذ بهذا يا أبا الحارث ؟ فضرب صدرى وصاح على صياحا كثيرا ونال منى وقال : أحدثك عن رسول الله ﷺ وتقول : تأخذ به ؟ نعم آخذ به . وذلك الفرض على وعلى من سمعه أن الله عز وجل ثناؤه اختار محمدا ﷺ من الناس ، فهداهم به وعلى يديه ، واختار لهم ما اختاره له وعلى لسانه ، فعلى الخلق أن يتبعوه طائعين أو داخرين لا مخرج لمسلم من ذلك قال : وما سكت عنى حتى تمنيت أن يسكت » .

هذا وينبنى على الخلاف السابق أن الدية تعتبر عقوبة أصلية عند القائلين بأن موجب القتل العمد أحد شيئين القصاص أو الدية ، ولكنها تخييرية ، أى لا تجتمع مع القصاص . وتعتبر عقوبة بدلية عند القائلين بأن موجبه القصاص فقط ولا تجب الا صلحا أى بالتراضى بين القاتل وولى الدم .

عقوبة القتل العمد فى القانونين المصرى والكويتى :

نصت المادة ٢٣٠ من قانون العقوبات المصرى على أن « كل من

---

(٢١) احكام القرآن ، جـ٢ ص٢٥٣ .

قتل نفسا عمدا مع سبق الاسرار[٣٢] على ذلك أو الترصد ، يعاقب[٣٣] بالاعدام » •

من هذه المادة يتضح أن عقوبة القتل العمد فى القانون المصرى هى الاعدام كما هو الحال فى الفقه الاسلامى ، طبقا للاتجاه القائل بأن موجب العمد هو القصاص عينا •

غير أن الامر يختلف فى القانون عن الفقه الاسلامى ، فالقانون يشترط لايجاب هذه العقوبة سبق الاصرار عليه أو الترصد بينما الفقه الاسلامى لا يشترط ذلك • فمتى وقع القتل عمدا عوقب القاتل بالقصاص ، سواء سبقه اصرار أو ترصد أم لم يسبقه ذلك •

وقضت المادة ٢٣٤ بأن « من قتل نفسا عمدا من غير سبق اصرار ولا ترصد يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة •

ومع ذلك يحكم على فاعل هذه الجناية بالاعدام اذا تقدمتها أو اقترنت بها أو تلتها جناية أخرى •

وأما اذا كان القصد منها التأهب لفعل جنحة أو تسهيلها او ارتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبيها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة فيحكم بالاعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة » •

---

(٣٢) نصت المادة ٢٣١ على ان « الاصرار السابق هو القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جنحة او جناية يكون غرض المصر منها ايذاء شخص معين او اى شخص غير معين وجده او صادفه سواء كان ذلك القصد معلقا على حدوث أمر أو موقوفا على شرط » .

(٣٣) نصت المادة ٢٣٢ على ان « الترصد هو تربص الانسان لشخص فى جهة او جهات كثيرة مدة من الزمن طويلة كانت او قصيرة ليتوصل الى ذلك الشخص او الى ايذائه بالضرب ونحوه » .

من هذه المادة يتضح ما يلى :

(١) أن القتل العمد الذى لم يسبقه اصرار أو ترصد يعاقب عليه بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة • وهذا يخالف الفقه الاسلامى ، حيث يعاقب هذا الفقه عليه بالقصاص كما سبق •

(٢) أن هذه الجناية ذاتها يعاقب عليها بالاعدام اذا تقدمتها أو اقترنت بها أو تلتها جناية أخرى •

وهذا يخالف الفقه الاسلامى أيضا ، لأنه لا يشترط للعقاب بالقصاص فى القتل العمد مثل هذا الاشتراط •

(٣) وأن هذه الجناية ذاتها يعاقب عليها بالاعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة اذا كان القصد منه التأهب لفعل جنحة أو تسهيلها أو ارتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبيها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة •

وهذا أيضا يختلف مع الفقه الاسلامى كما سبق •

ويتفق قانون الجزاء الكويتى مع القانون المصرى ، حيث ينص فى المادة ١٥٠ منه على أنه « يعاقب على القتل العمد بالاعدام اذا اقترن بسبق الاصرار أو بالترصد » •

وفى المادة ١٤٩ يقرر أن « من قتل نفسا عمدا ، يعاقب بالاعدام أو الحبس المؤبد ، ويجوز أن تضاف اليه غرامة لا تجاوز ألف ومائة

الفصـــل الأول

فى

القصــــاص

ان القصاص عقوبة أصلية باتفاق الفقهاء ، وله أحكام كثيرة نتكلم عليها فى خمسة مباحث :

المبحث الأول : فى تعريفه وأدلة مشروعيته وحكمته •

المبحث الثانى : فى شروطه •

المبحث الثالث : فى قتل الجماعة للواحد والعكس •

المبحث الرابع : فى استيفاء القصاص •

المبحث الخامس : فى مسقطات القصاص •

المبحث الأول

فى

تعريف القصاص وأدلة مشروعيته وحكمته

ونقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب :

المطلب الاول : فى تعريفه .

المطلب الثانى : فى أدلة مشروعيته .

المطلب الثالث : فى حكمتـه .

المطلب الأول

فى

تعـريف القصـــاص

القصاص فى اللغة : هو أن يوقع على الجانى مثـل ما جنى ، النفس بالنفس ، والجرح بالجرح[1] .

وقيل : هو أن يفعل به مثل فعله من قتل أو قطع أو ضرب أو جرح[2] .

وفى الاصطلاح قيل فى تعريفه : أن يستوفى الانسان ممن اعتدى عليه بمثل ما اعتدى[3] .

وقيل : هو فعل مجنى عليه أو وليه بجـان ، مثـل فعـله أو شبهه[4] .

وقيل : هو المساواة[5] .

وقال القرطبـى[6] : « القصـــاص مأخوذ من قص الاثر وهو

---

(١) المعجم الوسيط ، جـ٢ ص٧٤٦ .

(٢) لسان العرب ، جـ٣ ص١٠٣ .

(٣) فقه الامام جعفر ، المرجع السابق ص٣١٧ .

(٤) منتهى الارادات ، المرجع السابق ص٤٠٤ .

(٥) المبسوط ، المرجع السابق ص ٦٠ ، البحر الزخار ، المرجـع السابق ص٧١٢ .

(٦) الجامع لأحكام القرآن ، جـ٢ ص ٢٤٥ .

اتباعه ، ومنه القاص لأنه يتبع الآثار والأخبار ، وقص الشعر اتباع أثره ، فكأن القاتل سلك طريقا من القتل فقص أثره فيها ومشى على سبيله فى ذلك ومنه «فارتدا على آثارهما قصصا»[٧] وقيل : القص : القطع •

يقال : قصصت فيما بينهما ، ومنه أخذ القصاص ، لأنه يجرحه مثل جرحه أو يقتله به ، يقال : أقص الحاكم فلانا من فلان وأباءه به فأمثله فامتثل منه ، أى اقتص منه •

والقصاص يسمى القود • لأن المقتص منه فى الغالب يقاد بشىء يربط فيه أو بيده الى القتل ، فسمى القتل قودا لذلك[٨] •

---

(٧) سورة الكهف ، آية ٦٤ •

(٨) المغنى ، المرجع السابق ص٣٨٣ •

المطلب الثـــانى

فى

أدلة مشروعيـــة القصـــاص

اتفق الحنفية[9] ، والمالكية[10] ، والشافعية[11] ، والحنابلة[12] ، والظاهرية[13] ، والزيدية[14] ، والامامية[15] ، والاباضية[16] • على أن القتل العمد ، العدوان يوجب القصاص وأنه مشروع وان اختلفوا فى وجوبه على التعيين أو على التخيير بينه وبين الدية • كما سبق •

واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والاجماع ، واليك بيان هذه الادلة :

---

(9) البدائع ، المرجع السابق ص٢٣٤ ، المبسوط ، المرجع السابق ص ٦٠ ، الكنز ، المرجع السابق ص٩٧ ، تكملة البحر الرائق ، المرجع السابق ص٣٢٧•

(10) حاشية الدسوقى ، المرجع السابق ص٢٣٩ ، قوانين الاحكام الشرعية ، ص٣٦١ •

(11) نهاية المحتاج ، المرجع السابق ص ٢٣٥ ، الأم ، المرجع السابق، ص٣ ، المهذب ، المرجع السابق ص١٧٢ ، مغنى المحتاج ، المرجع السابق ص٣ ، حاشية البجيرمى ، ج٤ ص١٢٩ •

(12) المغنى ، المرجع السابق ص٣٢٣ •

(13) المحلى ، المرجع السابق ص٣٤٣ •

(14) البحر الزخار ، المرجع السابق ص٢١٧ •

(15) فقه الامام جعفر ، المرجع السابق ص٣١٨ •

(16) شرح النيل وشفاء العليل ، ج ١٥ ص ١٩٠ •

أولا . الكتـاب :

١ ـ قوله تعالى : « كتب عليكم القصاص فى القتلى »[١٧] •

فهذه الآية تنص على أن من قتل مسلما عمدا عدوانا ، وجب قتله حقا لأولياء المقتول مماثلة لما فعل[١٨] •

فمعنى كتب : فرض وأثبت • وصورة القصاص هى أنه اذا أراد الولى القتل فرض على القاتل الاستسلام لأمر الله والانقياد لقصاصه المشروع •

وأن الولى فرض عليه الوقوف عند قاتل وليه وترك التعدى على غيره كما كانت العرب تتعدى فتقتل غير القاتل • وهو معنى قوله ﷺ : « ان من أعتى الناس على الله يوم القيامة ثلاثة : رجل قتل غـير قاتله ، ورجل قتل فى الحرم ، ورجل أخذ بنحول[١٩] الجاهلية •

قال الشعبى وقتادة وغيرهما : ان أهل الجاهلية كان فيهم بغـى وطاعة للشيطان ، فكان الحى اذا كان فيه عز ومنعة فقتل لهم عبـد قتله عبد قوم آخرين • قالوا : لا نقتل به الا حرا ، واذا قتلت منهم امرأة • قالوا : لا نقتل بها الا رجلا ، واذا قتل لهم وضيع قالوا : لانقتل به الا شريفا ، ويقولون : « القتل أوقى للقتل » بالواو والقاف ويروى «أبقى» بالباء والقاف • ويروى «أنفى» بالنون والفاء • فنهاهم الله عز وجل عن البغى فقال : « يأأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى ••• »[٢٠] الآية •

---

(١٧) سورة البقرة ، آية ١٧٨ •

(١٨) زبدة التفسير ، ص٣٤ •

(١٩) النحل ـ بفتح فسكون ـ قيل هو العداوة والحقد وقيـل الثأر وطلب المكافاة بجناية جنيت عليه من قتل وجرح ونحـو ذلك ، انظر ، الجامع لاحكام القرآن ، ج٢ ص ٢٤٥ •

(٢٠) احكام القرآن ، المرجع السابق ص٢٤٤ ـ ٢٤٥ •

٢ ـ وقوله عز وجل : «ولا تقتلوا النفس التى حرم الله الا بالحق، ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف فى القتل انه كان منصورا »[٢١] .

فهذه الآية الكريمة تدل على الحق لولى الدم أن يقتل القاتل اذا أراد ونهاه عن أن يمثل به أو يعذبه أو يقتل غير القاتل[٢٢] .

٣ ـ وقوله تباركت أسماؤه : « ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون »[٢٣] .

قيل : أن وجوب القصاص يمنع من يريد القتل منه شفقة على نفسه من القتل فتبقى الحياة ممن أريد قتله .

وقيل : ان العداوة تنعقد بين القاتل وقبيلة المقتول ، فهو يريد قتلهم خوفا منهم وهم يريدون قتله وقتل قبيلته استيفاء لحقهم ، ففى الاقتصاص منه بحكم الشرع قطع لسبب الهلاك بين القبيلتين[٢٤] .

٤ ـ ووله عز وجل : «وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس»[٢٥] .

فهذه الآية الكريمة تدل على أن الله عز وجل كتب على اليهود فى التوراة القصاص فتقتل النفس بالنفس ، كبيرة أو صغيرة ، ذكرا أو أنثى ، وشرع من قبلنا يلزمنا اذا لم يرد ما ينسخه[٢٦] .

وقال القرطبى فى تفسيرها : بين تعالى أنه سوى بين النفس

---

(٢١) سورة الاسراء ، آية ٣٣ .

(٢٢) زبدة التفسير ، ص٣٦٨ .

(٢٣) سورة البقرة ، آية ١٧٩ .

(٢٤) المغنى ، المرجع السابق ص٣٣٣ .

(٢٥) سورة المائدة ، آية ٤٥ .

(٢٦) زبدة التفسير ، ص ١٤٥ .

والنفس فى التوراة فخالفوا ذلك فضلوا ، فكانت دية النضيرى أكثر وكان النضيرى لا يقتل بالقرظى ، ويقتل به الاخير ، فلما جاء الاسلام راجع بنو قريظة رسول الله ﷺ فيه فحكم بالاستواء ، فقالت بنو النضير : قد حططت منا . فنزلت هذه الآية الكريمة[٢٧] .

٥ ـ وقوله جلت قدرته : « وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به »[٢٨] .

قال القرطبى[٢٩] : هذه الآية أصل فى المماثلة فى القصاص .

٦ ـ وقوله سبحانه : « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم »[٣٠] .

أى لمن تعدى عليه فى مال أو بدن أن يتعدى بمثل ما تعدى عليه، أى دون أن يظلم أو يرتكب محرما[٣١] .

٧ ـ وقوله سبحانه وتعالى : «وجزاؤ سيئة سيئة مثلها»[٣٢] .

فقد بين سبحانه أن العدل فى الانتصار هو الاقتصار على المساواة[٣٣] .

قال ابن قدامة : فهذه الآيات كلها تدل بعمومها على وجوب القصاص فى العمد[٣٤] .

---

(٢٧) أحكام القرآن ، جـ٦ ص١٩١ .

(٢٨) سورة النحل ، آية ١٢٦ .

(٢٩) أحكام القرآن ، جـ١ ص٢٥٨ .

(٣٠) سورة البقرة ، آية ١٩٤ .

(٣١) زبدة التفسير ، ص٣٨ .

(٣٢) سورة الشورى ، آية ٤٠ .

(٣٣) زبدة التفسير ، ص٦٤٤ .

(٣٤) المغنى ، المرجع السابق ص٣٢٣ .

ثانيا : السنة المطهرة :

اما السنة الشريفة فمنها ما يلى :

١ ــ عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : « العمد قود الا أن يعفو ولى المقتول » رواه ابن أبى شيبة[٣٥] .

٢ ــ وعن أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال : « من قتل له قتيل فهو بخير النظرين ، اما أن يفتدى ، واما أن يقتل » رواه الجماعة لكن لفظ الترمذى « اما أن يعفو واما أن يقتل »[٣٦] .

٣ ــ وعن أبى شريح الخزاعى قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « من أصيب بدم أو خبل[٣٧] ، فهو بالخيار بين احدى ثلاث : اما أن يقتص ، أو يأخذ العقل ، أو يعفو ، فان أراد رابعة فخذوا على يديه » رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه[٣٨] .

٤ ــ وعن عبد الله قال : « قال رسول الله ﷺ : « لا يحل دم امرىء مسلم يشهد أن لا اله الا الله وأنى رسول الله الا باحدى ثلاث: الثيب الزانى ، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة » رواه مسلم[٣٩] .

---

(٣٥) فى مصنفه ، جـ٨ ص ٣٦٥ .
(٣٦) نيل الاوطار ، جـ٧ ص٨ .
(٣٧) الخبل : الجراح . انظر ، نيل الاوطار ، المرجع السابق ص٨ .
(٣٨) نيل الاوطار ، المرجع السابق ص٨ .
(٣٩) فى صحيحه ، المرجع السابق ص١٦٤ .

فهذه الأحاديث كلها تدل على وجوب القصاص فى القتل العمـــد وأنه مشروع[٤٠] .

ثالثا : الاجمـــاع :

أما الاجماع فواضح[٤١] مما سبق ، حيث أجمع المسلمون على مشروعية القصاص فى القتل العمد لم يخالف فى ذلك أحد منهم .

رابعا : المعقـول :

قالوا : لو لم يجب القصاص فى القتل العمـــد ، لأدى ذلك الى سفك الدماء وهلاك الناس ، فوجب صونا للدماء واحياء النفوس[٤٢] .

---

(٤٠) المغنى ، المرجع السابق ص٣٣٢ .
(٤١) البحر الزخار ، المرجع السابق ص٢١٧ .
(٤٢) المهذب ، المرجع السابق ص١٧٢ .

المطلب الثـالث

فى

حكمة مشروعيــة القصاص

ان الحكمة من شرع القصــاص بينهــا الله عز وجل فى قوله :
« ولكم فى القصاص حياة » .

قال السرخسى[٤٣] : وفيه معنيان : **أحدهما** : أنه حياة بطريق الزجر . لأن من قصد قتل عدوه اذا تفكر فى عاقبة أمره أنه اذا قتله سوف يقتل به ، فانه سوف ينزجر عن قتله فكان حياة لهما معا .

الثانى : أنه حياة بطريق دفع سبب الهلاك . فان القاتل بغــير حق يصير حربا على أولياء القتيل خوفا على نفسه منهم ، فهو يقصد افناءهم لازالة الخوف عن نفسه والشرع مكنهم من قتله قصاصا لدفع شره عن أنفسهم واحياء الحى فى دفع سبب الهلاك عنه .

---

(٤٣) فى المبسوط ، المرجع السابق ص ٦٠ ، وانظر ، شرح النيــل وشفاء العليل ، ج ١٥ ص٢٦٩ .

المبحث الثانى

فى

شروط القصاص

هناك شروط يجب توافرها فى القاتل ، وشروط يجب أن تتحقق فى المقتول ، وأخرى تشترط فى نفس القتل ، ومن الشروط ما يتعلق بالأولياء .

ونخصص لكل مجموعة من هذه الشروط مطلبا مستقلا ، فتكون المطالب أربعة :

المطلب الأول : فى الشروط الواجب توافرها فى القاتل .

المطلب الثانى : فى الشروط الواجب توافرها فى المقتول .

المطلب الثالث : فى ما يشترط فى نفس القتل .

المطلب الرابع : فى ما يتعلق بالأولياء .

المطلب الأول

فى

الشروط الواجب توافرها فى القاتل

يشترط لوجوب القصاص من القاتل أن يكون مكلفا ، وأن يكون متعمدا فى القتل قاصدا اياه ، وأن يكون القتل منه عمدا محضا ليس فيه شبهة العدم ، وأن يكون مختارا اختيار الايثار .

واليك الكلام على كل شرط من هذه الشروط عند الفقهاء :

الشـــرط الأول : التكليف :

اتفق الحنفية[1] ، والمالكيــة[2] ، والشافعية[3] ، والحنابلة[4] ،

---

(١) البدائع ، المرجع السابق ص٢٣٤ ، المبســوط ، المرجع السابق ص٨٦ ، تكملة البحــر الرائق ، المرجع السابق ص٣٢٨ ، ابن عابدين ، المرجع السابق ص٥٢٢ .

(٢) حاشية الدسوقى ، المرجع السابق ص٢٣٧ ، قوانين الاحــكام : ص٣٦٢ ، الخرشى ، المرجع السابق ص٣ ، الشرح الصــغير ، ج٢ ص٣٨١ .

(٣) نهاية المحتاج ، المرجع السابق ص٢٥٤ ، مختصر المزنى ، ج ٥ ص٩٧ ، الأم ، المرجع السابق ص٤ ، المهذب ، المرجع السابق ص١٧٣ ، مغنى المحتاج ، المرجع السابق ص١٥ .

(٤) المغنى ، المرجع السابق ص٢٥٧ ، منتهى الارادات ، المرجع السابق ص ٤٠٠ ، المقنع ، المرجع السابق ص٣٤٤ ، كشاف القنــاع ، المرجع السابق ص ٥٢٠ — ٥٢١ .

والظاهرية[٥] ، والزيدية[٦] ، والامامية[٧] ، والاباضية[٨] ، على أنه يشترط أن يكون القاتل مكلفا ، أى بالغا[٩] عاقلا حتى يقتص منه ، فان كان صبيا أو مجنونا لم يجب عليه قصاص[١٠] واستدلوا على ذلك بالسنة والمعقول .

أولا : السنة المطهرة :

عن عائشة رضى الله عنها عن النبى ﷺ قال : « رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصغير حتى يكبر ، وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق » رواه أحمد والأربعة الا الترمذى وصححه الحاكم وأخرجه ابن حبان[١١] .

فهذا الحديث الشريف يرفع المسئولية عن الصغير والمجنون .

---

(٥) المحلى ، المرجع السابق ص٣٤٤ .

(٦) كتاب الازهار ، ص٢٩٤ ، البحر الزخار ، المرجع السابق ص٢١٧ .

(٧) فقه الامام جعفر ، المرجع السابق ص٣٢٧ ، شرائع الاسلام ، المرجع السابق ص٢١٥ ، المختصر النافع ص٣١١ .

(٨) شرح النيل وشفاء العليل ، ج ١٥ ص١٩١ .

(٩) وفى رواية للامامية يقتص من الصبى البالغ من العمر عشر سنين . أنظر ، شرائع الاسلام ، المرجع السابق ص ٢١٥ .

(١٠) سبل السلام للصنعانى ، ج٤ ص ١٨٠ — ١٨١ .

(١١) الا ان من فعل هذا من الصبيان والمجانين يفرض ثقافة فى بيت ليكف اذاه حتى يفيق المجنون ويبلغ الصبى لقوله تعالى : « وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ». « وتثقيفهم تعاون على البر والتقوى واهمالهم تعاون على الاثم والعدوان » ، انظر : المحلى ، المرجع السابق ص٣٤٧ .

ثانيا : المعقــول :

أما المعقول فاستدلوا بدليلين :

١ ــ أن كلا من الصبى والمجنون ليس له قصد صحيح ، فعمد كل منهما كالخطأ[١٢] .

٢ ــ أن القصاص عقوبة مغلظة ، وهما ليسا من أهلها ، لأنها لاتجب الا بالجناية ، وفعلهما لا يوصف بالجناية ، ولهذا لم تجب عليهما الحدود[١٣] .

موقف القانونين المصرى والكويتى :

نص القانون المصرى فى المادة ٦٢ على أنه « لا عقاب على من يكون فاقدا الشعور أو الاختيــار فى عمــله وقت ارتكاب الفعل . اما لجنون أو لعاهة فى العقل » .

ونصت المادة ٢٢ من القانون الكويتى على أنه « لا يسأل جزائيا من يكون وقت ارتكاب الفعل عاجزا عن ادراك طبيعته أو صفته غــير المشروعة ، أو عاجزا عن توجيه ارادته بسبب مرض عقلى أو نقص فى نموه الذهنى أو أية حالة عقلية أخرى غير طبيعية » .

من هذين النصين يتضح أن القانونين يتفقان مع الفقه الاسلامى فى رفع المسئولية عن المجنون .

أما الصغير فله نظام خاص للعقاب فى كلا القانونين ولا يعاقب

---

(١٢) حاشية الدسوقى ، المرجع السابق ص٢٣٧ ، المغنى ، المرجــع السابق ص٣٥٨ .

(١٣) البدائع ، المرجع السابق ص٢٣٤ ، المهذب ، المرجــع السابق ص٣٥٧ .

بعقوبة البالغ كما هو الحال فى الفقه الاسلامى ، وان كان سن البلوغ فى الفقه يختلف عن حد المسئولية الجنائية فى القانون •

الشرط الثانى : أن يكون متعمدا فى القتل قاصدا اياه ، فان كان مخطئا لم يجب عليه قصاص[١٤] • ووجه ذلك السنة والمعقول :

أولا : السـنة المطهـرة :

عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ : « العمد قود الا أن يعفو ولى المقتول » رواه ابن أبى شيبة[١٥] •

فقد شرط هذا الحديث العمد لوجوب القود •

ثانيا : المعقـول :

قالوا : أن القصاص عقوبة متناهية فيستدعى جنـاية متناهية ، والجناية لا تتناهى الا بالعمد[١٦] •

وان كان متعمدا فى الفعل ، ولكنه غير قاصدا لقتل وجب عليـه القصاص عند المالكية ولا يجب عند الجمهور كما سبق فى تعريف القتل، وهو ما نرجحه •

الشرط الثالث : أن يكون القتل منه عمدا محضا ليس فيه شـبهة العدم • نص على ذلك الحنفية[١٧] ، والحنابلة[١٨] • وذلك لما يلى :

---

(١٤) البدائع ، المرجع السابق ص٢٣٤ ، المحلى ، المرجع السـابق ص٣٤٣ ، كتـاب الازهار ، ص٢٩٤ ، البحـر الزخار ، المرجع السابق ص٢١٧ •

(١٥) فى مصنفه ، جـ٨ ص ٣٦٥ •

(١٦) البدائع ، المرجع السـابق ص٢٣٤ •

(١٧) البدائع ، المرجع السـابق ص٢٣٤ •
السابق ص٢١٧ •

(١٨) كشاف القناع ، المرجع السابق ص٥٣١ •

(١) أن الرسول ﷺ شرط العمد مطلقا بقوله ﷺ — فى الحديث السابق — « العمد قود » والعمد المطلق هو العمد من كل وجه ولا كمال مع شبهة العدم .

(٢) أن الشبهة فى هذا الباب ملحقة بالحقيقة .

الشــرط الرابع : الاختيار :

نص الكاسانى الحنفى[١٩] على أنه يشترط لوجوب القصاص من القاتل أن يكون مختارا اختيار الايثار .

ولمعرفة مدى اتفاق الفقهاء أو اختلافهم على هذا الشرط ، نتكلم عن القتل من المكره والقتل من السكران .

أولا : القتل من المكره :

اذا كان القاتل مكرها على القتل ، فهل يجب عليه قصاص أم لا ؟.

للاجابة على ذلك نقول : اختـلف الفقهـاء فيمن يجب عليـه القصاص ، اذا كان القتل بالاكراه ولهم فى ذلك أربعة أقوال ، واليك هذه الاقوال ، مع بيان الراجح منها .

القول الاول :

ذهب أبو حنيفـة ومحمـــد[٢٠] ، والشافعيـة فى قول[٢١] ، والزيدية[٢٢] الى أنه لا يجب القصاص على المكـره[٢٣] — بالفتح — وانما يجب على المكره بالكسر .

---

(١٩) فى بدائعه ، المرجع السابق ص٢٣٥ .

(٢٠) البدائع ، المرجع السابق ص١٧٩ .

(٢١) نهاية المحتاج ، المرجع السابق ص٢٤٦ ، مغنى المحتاج ، المرجع السابق ص٩ ، المهذب ، المرجع السابق ص١٧٧ .

(٢٢) كتاب الازهار ، ص٢٩٧ ، البحر الزخار ، المرجع السابق ص٢٢١ .

(٢٣) ولكنه يعزر عند ابى حنيفة ومحمد . انظر البدائع ، المرجع السابق ص١٧٩ .

واستدلوا على ذلك بالسنة والمعقول • واليك هذه الادلة :

أولا : السـنة المطهـرة :

قول الرسول ﷺ : « رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » أخرجه ابن ماجه(٢٤) •

فهذا الحديث الشريف يرفع المسئولية عمن وقع عليه الاكراه • فكان موجب المستكره عليه وهو القصاص مرفوعا بظاهر الحديث •

ثانيا : المعقـول :

اما المعقول فاستدلوا بدليلين :

١ — أن القاتل هو المكره — بالكسر — من حيث المعنى ، وانما الموجود من المكره — بالفتح — صورة القتل فأشبه الآلة • اذ القتل مما يمكن اكتسابه بآلة الغير كاتلاف المال ، ثم المتلف هو المكره حتى كان الضمان عليه ، فكذا القاتل • الا ترى أنه اذا أكره على قطع يد نفسه كان له أن يقتص من المكـره ، ولو كان هو القـاطع حقيقة لما اقتص(٢٥) •

٢ — وأن معنى الحياة أمر لابد منه فى باب القصاص • قال الله تعالى: « ولكم فى القصاص حياة » • ومعنى الحياة شـرعا واستيفاء لا يحصل بشـرع القصـاص فى حق المكـره بالفتح واستيفائه منه ، لذلك وجب على المكره بالكسر دون المكره(٢٦) •

---

(٢٤) فى السـنن ، كتاب الطلاق باب ١٦ •

(٢٥) البدائع ، المرجع السـابق ص ١٨٠ •

(٢٦) البدائع ، المرجع السـابق ص ١٨٠ •

القــول الثــانى :

وذهب زفر[٢٧] — من الحنفية — والشافعية فى قول آخر[٢٨] ، والامامية[٢٩] الى عكس القول الاول فقالوا : بوجوب القصاص على المكــره — بالفتح — وعدم وجوبه على المكــره — بالكسر — وذلك لما يلى :

أن القتل وجد من المكره — بالفتــح — حقيقة حسا ومشاهدة ، وانكار المحسوس مكابرة . فوجب اعتباره منه دون المكره — بالكسر — اذ الاصل اعتبار الحقيقة لا يجوز العدول عنه الا بدليل . لأنه هو المباشر للقتل ولا أثر هنا للاكراه ، اذ لا يجوز أن يدفع ضرر القتــل عن نفسه بادخاله على الغير .

ونجيب عن ذلك ، بأنه على الرغم من أنه هو القــاتل حقيقة . ولكن الاكراه أعدمه الرضا والاختيار وحوله كالآلة المنفذة فى يد المكره — بالكسر — فيكون القاتل هو المكره — بالكسر — لا المكره .

القول الثــالث :

وذهب المالكيــة[٣٠] ، والشــافعية فى الأظهــر عنــدهم[٣١] :

---

(٢٧) البدائع ، المرجع السابق ص١٧٩ .

(٢٨) نهاية المحتاج ، المرجع السابق ص٢٤٦ ، مغنى المحتاج ، المرجع السابق ص٩ .

(٢٩) شرائع الاسلام ، المرجع السابق ص١٩٩ ، المختصر النــافع ، ص٣٠٧ ، فقه الامام جعفر ، المرجع السابق ص٣٢٣ .

(٣٠) حاشية الدسوقى ، المرجع السابق ص٢٤٤ ، الخرشى ، المرجع السابق ص٩ ، الشرح الصغير ، جـ٢ ص ٣٨٥ .

(٣١) نهاية المحتاج ، المرجع السابق ص٢٤٦ .

والحنابلة[32] ، والظاهرية[33] الى وجوب القصاص عليهما معا ، وذلك لما يلى :

١ — أن القتل اسم لفعل يقضى الى زهوق الحياة عادة ، وقد وجد من كل واحد منهما الا أنه حصل من المكره — بالفتح — مباشرة، ومن المكــره — بالكسر — تسببيا ، فوجب القصــاص عليهمــ جميعا •

٢ — وأن المكره — بالفتح — آثر نفسه بالبقاء وان كان كالآلة ، فهو كمضطر قتل غيره ليأكله •

ونجيب عن الاستدلال الاول بأن القتل وان كان وجد من المكره — بالفتح — ولكنه يعتبر كأن لم يكن ، لأنه تم بدون رضاه واختياره، فلم يصدر منه قصد صحيح • أما القياس على المضطر فغير صحيح ، لأن المضطر قتل بارادته واختياره بعكس المكره ، فانه ما أقدم على القتل بارادته واختياره وانما بالجاء المكره عليه •

القول الرابــع :

وذهب أبو يوسف[34] — من الحنفية — الى عكس ما ذهب اليه أصحاب القول الثالث ، حيث قال . بعدم وجوب القصاص على الاثنين معا •

ووجه ذلك عنده أن المكره — بالكسر — ليس بقاتل حقيقة ، بل

---

(٣٢) المغنى ، المرجع السابق ص ٣٢٥ ، منتهى الارادات ، المرجــع السابق ص٣٩٨ ، المقنع ، المرجع السابق ص ٣٤٠ ، كشــاف القناع ، المرجع السابق ص٥١٨ •

(٣٣) المحلى ، المرجع السابق ص٥١١ •

(٣٤) البدائع ، المرجع السابق ص١٧٩ •

هو مسبب للقتل ، وانما القاتل حقيقة هو المكـره – بالفتح – ثم
لما لم يجب القصاص عليه فلأن لا يجب على المكره أولى .

ونجيب عن ذلك ، بأن عدم وجوب القصـاص على أحدهما وهو
المكره – بالفتح – لا يسقط القصاص عن الآخر وهو المكـره ، لأن
كلا منهما يعامل بما أقدم عليه من فعل .

الراجـح :

مما سبق يتضح أن الراجح هو القـول الاول القـائل بوجوب
القصاص على المكره بالكسر وعدم وجوبه على المكره . لقوة أدلتـه
ولأن المكره – بالفتح – معدوم الارادة فلا يتحقق منه قصد صحيح
وقد قرنه الرسول ﷺ بالمخطىء ، وهو لا يقتص منه بالاجماع ، فكذا
هذا . ولأن انعدام الارادة أورث شبهة والحدود تدرأ بالشبهات لقول
الرسول ﷺ : « ادرءوا الحدود بالشبهات ما استطعتم ، فان الامام لأن
يخطىء فى العفو خير من أن يخطىء فى العقوبة » .

الاكراه الذى يعدم الرضا ويفسد الاختيار :

اشترط الفقهاء فى الاكراه الذى يعدم الرضا ويفسد الاختيار ،
أن يكون هناك وعيد من المكره – بالكسر – للمكره بشىء يترتب عليه
ضرر به ، بحيث يعدم رضاه ويفسد اختياره . وأن يكون الوعيـد
بفعل محظور ، وأن يكون الوعيـد بأمر حال يوشك أن يقـع ان لم
يستجب المكره . وأن يكون المكره قادرا على تحقيق ما هدد به وأن
يغلب على ظن المكره أن المكره سيقوم بتنفيذ ما هدد به ان لم يفعـل
ما أمر به[٣٥] .

---

(٣٥) يراجع تفاصيل هذه الشروط فى بحث قع الطريق وشموله لخطف الفتيات والسفن والطائرات ، للمؤلف : ص١٧ وما بعدها .

موقف القانونين المصرى والكويتى من المكره :

نص القانون المصرى فى المادة ٦١ منه على أنه : « لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته الى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ، ولم يكن لارادته دخل فى حلوله ولا فى قدرته منعه بطريقة أخرى » •

من هذه المادة يتبين عدم معاقبة القانون المصرى لمن يرتكب جريمة ألجأته الى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لارادته دخل فى حلوله ولا فى استطاعته منعه بطريقة أخرى غير الجريمة التى ارتكبها • وهذا ما يتفق مع القول الذى رجحناه القائل بعدم وجوب القصاص على المكره — بالفتح — ووجوبه على المكره •

وقد اتفق القانون الكويتى أيضا مع هذا القول الراجح ، حيث قضت المادة ٢٤ منه على أنه : « لا يسأل جزائيا من يكون وقت ارتكاب الفعل فاقدا حرية الاختيار لوقوعه بغير اختياره تحت تأثير التهديد بانزال أذى جسيم حال يصيب النفس أو المال » •

القتل من السكران :

اذا كان القاتل سكرانا فهل يقتص منه أم لا ؟ اختلف الفقهاء فى ذلك الى قولين نعرضهما ، ثم نبين الراجح منهما :

القول الأول :

فرق الحنفية(٣٦) ، والمالكية(٣٧) ، والشافعية(٣٨) ، والحنابلة(٣٩) ، والامامية فى الاستحسان عندهم(٤٠) ، بين ما اذا كان السكر بمحرم وبين ما اذا كان بمباح •

---

(٣٦) المبسوط ، جـ٢٤ ص٣٤ •

(٣٧) حاشية الدسوقى ، المرجع السابق ، ص٢٣٧ ، الخرشى ، المرجع

فاذا كان بمحرم كأن شرب الخمر أثناء ارتكاب القتل ، فقد ذهبوا الى وجوب القصاص فى هذه الحالة • واستدلوا على ذلك بما يلى :

(١) أن الصحابة — رضوان الله عليهم — أقاموا سكرة مقام قذفة ، فأوجبوا عليه الحد • فلولا أن قذفه موجب للحد لما وجب الحد بمظنته ، واذا وجب الحد فالقصاص المتمحض حق آدمى أولى •

(٢) أنه لو لم يجب القصاص — والحد — عليه لأفضى ذلك الى أن من أراد أن يعصى الله شرب ما يسكره ، ثم يقتل ويزنى ويسرق ولا يلزمه عقوبة ولا مأثم ويصير عصيانه سببا لسقوط عقوبة الدنيا والآخرة عنه ، ولا وجه لهذا مطلقا[٤١] • هذا اذا كان سكره بما هو حرام •

القول الثانى :

وذهب أبو الخطاب فى وجه[٤٢] ، والظاهرية[٤٣] ، والامامية فى

السابق ص٣ ، بلغة السالك ، ص٣٨١ ، الشرح الصغير ، ج ٥ ص٣٨١ ، قوانين الاحكام الشرعية ، ص٣٦٢ •

(٣٨) نهاية المحتاج ، المرجع السابق ص٢٥٤ ، المزنى ، المرجع السابق ص١٠٤ ، الأم ، المرجع السابق ص٤ ، المهذب ، المرجع السابق ص١٧٣ ، مغنى المحتاج ، المرجع السابق ص ١٥ •

(٣٩) المغنى ، المرجع السابق ص٣٥٨ ، المقنع ، المرجع السابق ص٣٤٤ — ٣٤٥ . كشاف القناع ، المرجع السابق ص٥٢١ •

(٤٠) شرائع الاسلام ، المرجع السابق ص٢١٦ ، فقه الامام جعفر ، المرجع السابق ص٣٢٨ ، كشاف القناع ، المرجع السابق ص٥٢١ •

(٤١) المغنى ، المرجع السابق ص٣٥٨ •

(٤٢) المغنى ، المرجع السابق ص٣٥٨ •

(٤٣) المحلى ، المرجع السابق ص٣٤٤ ، جاء فيه : الا انه يفرض

الصواب عندهم[٤٤] ، والاباضية[٤٥]، الى عدم وجوب القصاص عليه ووجه ذلك عندهم ، أنه غـير مكلف فأشبه الصبى والمجنون[٤٦] والنائم[٤٧] .

الراجــح :

والراجح هو القول الاول ، لأن السكران بطريق محظـور وهو عالم بذلك يعاقب على جميع تصرفاته ردعا له وزجرا لغيره ممن يريد أن يفعل فعلته القبيحة . والقول بغير ذلك يؤدى الى فتح باب الجريمة على مصراعيه بأن يقــدم كل من يريد أن يرتكب جريمــة معينة على شرب المسكر تهربا من المساءلة الجنائية .

موقف القانونين المصرى والكويتى من معاقبة السكران :

نص القانون المصرى فى المادة ٦٢ منه على أنه : « لا عقــاب على .... واما لغيبوبة ناشئة من عقاقير مخدرة أيا كان نوعها اذا أخذها قهرا عنه أو على غير علم منه بها » .

يتضح من هذه المادة أن القانون المصرى لا يعاقب مرتكب الجريمة اذا كان فى حالة غيبوبة ناشئة من عقاقير مخدرة اذا كان أخذها قهــرا

ثناتة فى بيت ليكف أذاه حتى يتوب لقوله تعالى : « وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان » . وتثقيفه تعاون على البر والتقوى واهماله تعاون على الاثم والعدوان .

(٤٤) فقه الامام جعفر ، المرجع السابق ص٣٢٨ .

(٤٥) شرح النيل وشفاء العليل ، ج ١٥ ص١١٦ .

(٤٦) المغنى ، المرجع السابق ص٣٥٨ ، المحــلى ، المرجع الســابق ص٣٤٧ .

(٤٧) فقه الامام جعفر ، المرجع السابق ص٣٢٨ .

عنه أو كان غير عالم بحقيقتها • أما اذا تعاطاها بارادته واختيـاره وكان عالما بكنهها فانه يعاقب عليها •

وبذلك يتفق القانون المصرى مع الرأى الذى رجحناه ، كما نص القانون الكويتى فى المادة ٢٣ منه على أنه : « لا يسأل جزائيا من يكون وقت ارتكاب الفعل عاجزا عن ادراك طبيعته أو صفته غير المشـروعة أو عاجزا عن توجيه ارادته لتناوله مواد مسكرة أو مخدرة ، اذا تناول هذه المواد قهرا عنه أو على غير علم منه بها ، أو اذا ترتب على تناولها أن أصبح مصابا وقت ارتكاب الفعل بمرض عقلى ، وفى هذه الحالة الاخيرة تسرى أحكام الفقرة الثانية(٤٨) من المادة الثانية والعشرين »•

من هذه المادة يتضح موافقة القانون الكويتى أيضا للرأى الذى رجحناه فى الفقه الاسلامى كالقانون المصرى •

(٤٨) وتنص هذه الفقرة على انه « واذا قضى بعدم مسئولية المتهم طبقا لاحكام الفقرة السابقة ، امرت المحكمة اذا قدرت خطورته على الامن العام بايداعه فى المحل المعد للمرضى بعقولهم ، الى ان تأمر الجهة القائمة على ادارة المحل باخلاء سبيله لزوال السبب الذى اوجب ايداعه فيه » •

المطلب الثـانى

فى

الشروط الواجب توافرها فى المقتول

حتى يجب القصاص على القاتل ، يشترط أن يكـون المقتـول معصوما ، وأن يكون مكافئا للجـانى على الاقل ، وألا يكـون جزءا للقاتل واليك الكلام على كل شرط من هذه الشروط :

الشـرط الأول : العصمـة :

اتفق الحنفية[49] ، والمالكية[50] ، والشافعيـة[51] ، والحنـابلة[52] والظـاهرية[53] ، والزيدية[54] ، والاماميـة[55] ، والاباضية[56] ،

---

(٤٩) البدائع ، المرجع السـابق ص٢٣٦ ، ابن عابدين ، المرجع السـابق ص٥٣٢ . تكملة البحر الرائق ، المرجع السابق ص٣٢٨ ، الكنز ، المرجع السـابق ص١٠٢ .

(٥٠) حاشية الدسوقى ، المرجع السابق ص٢٣٩ ، بلغة السالك ، جـ٢ ص٣٨١ ، الخرشى ، المرجع السابق ص٣ — ٤ ، الشرح الصغير، المرجع السابق ص٣٨١ .

(٥١) نهاية المحتـاج ، المرجع السابق ص٢٥٣ ، البجـيرمى ، المرجع السابق ص١٣٦ .

(٥٢) منتهى الارادات ، المرجع السـابق ص ٤٠٠ ، المقنـع ، المرجع السابق ص٣٤٧ ، كشاف القناع ، المرجع السابق ص٥٢١ .

(٥٣) المحلى ، المرجع السـابق ص٣٤٧ .

(٥٤) البحر الزخار ، المرجع السـابق ص٢٢٦ .

على أنه يجب أن يكـون المقتـول معصـوم الدم مطلقـا أى على التأبيـد لتنتفـى شـبهة الاباحـة عنـه • لأن القصـاص نهـاية فى العقـوبة ، فيسـتدعى الكمـال فى الجنـاية ، فلا يجب مـع الشـبهة • ولأن القصـاص انما شرع حفظا للدماء المعصـومة وزجرا عن اتلاف البنية المطلوب بقاؤها ، وذلك معدوم فى غير المعصوم •

والعصمة تكون بالاسلام ، أو الامن سواء أكان بعقد ذمة أو عهد أو أمان مجرد[٥٧] ، وسواء أكان من الحاكم أو من غـيره[٥٨] • وهذا شرط متفق عليه بين الفقهاء •

ونتكلم هنا عن قتـل المسلم والذمى لكل من الحـربى والمرتد والمستأمن •

(١) قتل المسلم للحربى :

لما كان الحربى غير معصوم الدم فانه اذا قتله مسلم لا يقتـل به ، باتفاق الفقهاء[٥٩] •

---

(٥٥) شرائع الاسلام ، المرجع السابق ص٢١١ •

(٥٦) شرح النيل وشفاء العليل ، المرجع السابق ص١١٦ •

(٥٧) نهاية المحتاج ، المرجع السابق ص٢٥٣ ، حاشية البجيرمى ، المرجع السابق ص١٣٦ ، حاشية الدسوقى ، المرجع السابق ص٢٣٩ •

(٥٨) حاشية الدسوقى ، المرجع السابق ص٢٣٩ •

(٥٩) انظر ، البدائع ، المرجع السابق ص٢٣٦ ، تكملة البحر الرائق ، المرجع السابق ص٣٢٨ ، حاشية الدسوقى ، المرجع السـابق ص٢٣٨ ، المغنى ، المرجع السابق ص٣٤٧ ، منتهى الارادات ، المرجع السابق ص ٤٠٠ ، المقنـع ، المرجع السابق ص٣٤٧ • كشاف القناع ، المرجع السابق ص٥٢١ ، البحر الزخار ، المرجع السابق ص٢٢٦ ، شرائع الاسـلام ، المرجع السابق ص٢١١ • شرح النيل وشفاء العليل ، المرجع السابق ص١١٦ •

وذلك لما رواه البخاري[٦٠] عن مطرف قال : سمعت الشعبى قال : سمعت أبا جحيفة قال : سألت عليا — رضى الله عنه — هل عندكم شىء ما ليس فى القرآن . وقال مرة : ما ليس عند الناس . فقال : « والذى فلق الحبة[٦١] وبرأ النسمة[٦٢] ، ما عندنا الا ما فى القرآن الا فهما يعطى رجل فى كتابه وما فى الصحيفة . قلت : وما فى الصحيفة. قال : العقل وفكاك الأسير وألا يقتل مسلم بكافر » .

(٢) قتل المسلم للمرتد :

المرتد هو المسلم الذى خرج من الاسلام بعد الدخول فيه . وقد اتفق الفقهاء[٦٣] على أنه اذا قتله مسلم لا يقتص منه . وذلك لما يلى:

١ — أنه مباح الدم وذلك لما رواه مسلم[٦٤] عن عبد الله قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يحل دم امرىء مسلم يشهد أن لا اله الا الله وأنى رسول الله الا باحدى ثلاث : الثيب الزانى ، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة » .

فقوله ﷺ : « التارك لدينه المفارق للجماعة عام فى كل مرتد عن الاسلام بأى ردة كانت ، فيجب قتله ان لم يعد الى الاسلام[٦٥] .

٢ — عدم العصمة أصلا ورأسا ، لأنه يصير حربيا بمجرد ردته أى له حكمه فى الجملة .

---

(٦٠) فى عمدة القارى ، المرجع السابق ص٦٦ .

(٦١) فلق الحبة : شقها . عمدة القارى ، المرجع السابق ص٦٦ .

(٦٢) برأ النسمة : خلق الانسان . عمدة القارى ،المرجع السابق ص٦٦.

(٦٣) أنظر ، المراجع السابقة .

(٦٤) فى صحيحه ، المرجع السابق ص١٦٤ .

(٦٥) أنظر ، صحيح مسلم ، المرجع السابق ص ١٦٥ .

(٣) قتل المسلم للحربى المستأمن :

لما كان الحربى المستأمن له أمان مؤقت ، فقد اختلف الفقهاء فى قتل المسلم به اذا قتله ولهم فى ذلك قولان نعرضهما ثم نبين الراجح منهما :

القـــول الأول :

ذهب الحنفية فى ظاهر الرواية[٦٦] ، والمالكية[٦٧]، والشافعية[٦٨] ، والحنـــابلة[٦٩] ، والظـــاهرية[٧٠] ، والزيدية[٧١] ، والاماميـــة[٧٢] ، والاباضية[٧٣] ، الى عدم قتل المسلم به أيضا كالحربى والمرتد .

وذلك ، لأن عصمته ما ثبتت مطلقة ، وانما هى مؤقتة الى غاية مقامة فى دار الاسلام ، وهذا لأن المستأمن من أهل دار الحرب ، وانما

---

(٦٦) البـــدائع ، المرجع السابق ص٢٣٦ ، المبسوط ، المرجع السابق ص١٣٤ ، تكملة البحر الرائق ، المرجع السابق ص٣٣٧ ، الكنز ، المرجع السابق ص ١٠٥ ، ابن عابدين ، المرجع السابق ص٥٣٤ .

(٦٧) قوانين الاحكام الشرعية ص٣٦٢ .

(٦٨) نهـــاية المحتاج ، المرجع السابق ص٢٥٦ ، مختصر المزنى ، ج ٥ ص٩٤ .

(٦٩) المغنى ، المرجع الســـابق ص٣٤٢ ، منتهى الارادات ، المرجـــع السابق ص٤٠١ .

(٧٠) المحلى ، المرجع السابق ص٣٤٧ ، قال ابن حزم : ولكن القاتل يؤدب ويسجن حتى يتوب كفا لضرره وليس عليه دية ولا كفـــارة أيضا .

(٧١) البحر الزخار ، المرجع السابق ص٢٢٦ .

(٧٢) شرائع الاسلام ، المرجع السابق ص٢١١ .

(٧٣) شرح النيل وشفاء العليل ، ج ١٥ص١١٦ .

دخل دار الاسلام لا لقصد الاقامة بل لعارض حاجة يدفعها ثم يعود الى وطنه الاصلى فكانت فى عصمته شبهة العدم •

ونجيب عن هذا الاستدلال ، بأن المستأمن قد لا يعود الى دار الحرب مطلقا بعد دخوله دار الاسلام فتنقلب العصمة الى مؤبدة ، كما أنه يراعى الحكم وقت ارتكاب الجناية الموجبة له ، لا بعد ذلك بالاتفاق — كما سنرى — وهو فى هذا الوقت معصوم الدم فلا فرق بينه وبين المعصوم عصمة مؤبدة •

القــول الثــانى :

وروى عن أبى يوسف — من الحنفية[٧٤] — أنه يقتل به قصاصا، وذلك لقيام عصمته وقت القتل •

الراجــح :

ونحن نرى رجحان قول أبى يوسف القائل بقتل المسلم بالمستأمن، لأن عقد الامان — حتى ولو كان مؤقتا — جعله معصــوم الدم مدة الامان التى أعطتهــا له الدولة الاســلامية • كما أن المســاواة بين المعصومين عصمة مؤبدة ، ومؤقتة فى المعاملة يظهر سماحة الاسلام ، ويبين أنه دين العدل والمســاواة ودين الانسانية الذى كرم الانسان لذاته لا لشىء آخر ، لأنه بنيان الرب ولقد لعن الله سبحانه من هدم بنيانه • يقول ﷺ : « الآدمى بنيان الرب ملعون من هدمه » •

كما أن الرسول ﷺ قد حذر من قتل المعاهد فقال : « من قتــل

---

(٧٤) البدائع ، المرجع السابق ص٢٣٦ ، المبسوط ، المرجــع السابق ص١٣٣ •

معاهدا لم يرح رائحة الجنة وان ريحها ليوجد من مسيرة أربعين عاما» رواه البخارى[٧٥] عن عبد الله بن عمر •

وقال تعالى : « وان أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه »[٧٦] •

فلو جاز قتل المستأمن لم يكن للأمان فائدة • كما أن عقد الامان هو طريق فتحه الاسلام لغير المسلمين ليدخلوا بلاد المسلمين حتى يتعرفوا على مبادئه السمحة وأحكامه العادلة عن كثب ، فاذا تحققوا من ذلك كان عقد الامان طريقا الى الدخول فى الاسلام ، فوجب لذلك حمايتهم والزود عنهم والا لم يكن للأمان فائدة ولظهر الاسلام وكأنه دين الغدر والخيانة ونقض العقود والعهود وحاشا للاسلام أن يكون كذلك[٧٧] •

(٤) قتل الذمى للحربى والمرتد :

اذا قتل ذمى حربيا أو مرتدا ، فانه لا يقتل به باتفاق الفقهاء[٧٨] قال ابن قدامة[٧٩] : لا نعلم فيه خلافا •

---

(٧٥) عمدة القارى ، المرجع السابق ص٧٢ ، سبل السلام للصنعانى ؛ جـ٤ ص٦٩ •

(٧٦) سورة التوبة ، آية ٦ •

(٧٧) انظر ، التشريع الجنائى الاسلامى ، جـ١ ص٥٣٣ ، قطع الطريق وشموله لخطف الفتيات والسفن والطائرات ، ص٢٧ — ٢٨ •

(٧٨) انظر ، البدائع ، المرجع السابق ص٢٣٦ ، حاشية الدسوقى ، المرجع السابق ص٢٣٨ ، نهاية المحتاج ، المرجع السابق ص٢٥٥، المغنى ، المرجع السابق ص٣٤٧ ، البحر الزخار ، المرجع السابق ص٢٢٢ •

(٧٩) المغنى ، المرجع السابق ص٣٤٧ •

ووجه ذلك ما يلى :

(١) عدم العصمة أصلا ورأســا ، فكل منهما مبــاح الدم على الاطلاق .

(٢) وأن من لا يضمنه المسلم لا يضمنه الذمى أيضا[٨٠] .

(٥) قتل الذمى للمستامن :

أما اذا قتل الذمى مستأمنا ، فقــد اختــلف الفقهاء فى وجوب القصاص منه له ولهم فى ذلك قولان :

القــول الأول :

ذهب أبو يوسف[٨١] ، والشافعية[٨٢] ، والحنــابلة[٨٣] ، الى أنه يقتل به لما ذكرنا فى قتل المسلم به عند أبى يوسف .

القــول الثــانى :

ويرى الحنفية فى ظاهر الرواية[٨٤] عدم قتله به ، لأن دمه ليس

---

(٨٠) المغنى ، المرجع السابق ص٣٤٧ .

(٨١) البدائع ، المرجع السابق ص٢٣٦ .

(٨٢) نهاية المحتاج ، المرجع السابق ص٢٥٦ .

(٨٣) منتهى الارادات ، المرجع السابق ص٤٠١ ، كشاف القناع ، المرجع السابق ص٥٢٢ .

(٨٤) البــدائع ، المرجع السابق ص٢٣٦ ، المبسوط ، المرجع السابق ص١٣٤ ، تكملة البحر الرائق ، المرجع السابق ص٣٢٧ — ٣٢٨ ، الكنز ، المرجع السابق ص١٠٥ ، ابن عابدين ، المرجع السابق ص٥٢٤ .

بمحقون على التأبيد ، فانعدمت المساواة • وكذا كفره باعث على الحراب لقصده الرجوع الى دار الحرب •

ونحن نرى رجحان القول الاول القائل بقتل الذمى به لما ذكرنا فى قتل المسلم به بل أولى •

الشرط الثانى : المكافأة :

اشترط المالكية[85] ، والشافعية[86] ، والحنابلة[87] ، والظاهرية[88] ، والزيدية[89] ، والامامية[90] ، والاباضية[91] ، أن يكون المقتول مكافئا للجانى حال الجناية بأن لا يفضله قاتله بالاسلام ، ولم يشترط الحنفية[92] ذلك •

ونتكلم هنا عن قتل المسلم للذمى وقتل الذمى للمسلم وقتل الذمى للذمى ، وقتل المسلم للمسلم وقتل الذكر بالأنثى •

(أ) قتل المسلم للذمى :

اذا قتل مسلم ذميا فهل يقتص منه أم لا ؟ •

---

(٨٥) الشرح الصغير ، المرجع السابق ص٣٨١ •

(٨٦) مغنى المحتاج ، المرجع السابق ص١٦ ، حاشية النجيرمى ، المرجع السابق ص١٣٧ ، مختصر المزنى ، المرجع السابق ص٩٣ •

(٨٧) كشاف القناع ، المرجع السابق ص٥٢٣ ، منتهى الارادات ، المرجع السابق ص ٤٠٠ ، المقنع ، المرجع السابق ص ٣٤٥ •

(٨٨) المحلى ، المرجع السابق ص٣٤٧ •

(٨٩) كتاب الازهار ، ص٢٩٤ ، البحر الزخار ، المرجع السابق ص٢٢٦ •

(٩٠) شرائع الاسلام ، المرجع السابق ص٢١١ •

(٩١) شرح النيل وشفاء العليل ، المرجع السابق ص١١٦ •

(٩٢) البدائع ، المرجع السابق ص٢٣٧ ، المبسوط ، المرجع السابق ص١٣١ •

اختلف الفقهاء فى ذلك الى قولين نعرضهما ، ثم نبين الراجح منهما :

ذهب الحنفية[٩٣] ، الى أنه يقتل به • وهو قول الشعبى وابراهيم النخعى ومحمد بن أبى ليلى وعثمان البتى ، وروى ذلك عن عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود[٩٤] •

واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والمعقول • واليك بيان هذه الأدلة •

أولا : الكتاب الكريم :

أما الكتاب فعموم الآيات الموجبة للقصاص ومنها :

(١) قوله تعالى : « كتب عليكم القصاص فى القتلى » •

(٢) وقوله عز وجل : « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس » •

(٣) وقوله سبحانه : « ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا » •

فهذه الآيات عامة فى ايجاب القصاص من القاتل من غير فصل بين قتيل وقتيل ونفس ونفس ومظلوم ومظلوم •

(٤) وقوله تباركت أسماؤه : « ولكم فى القصاص حياة » •

وتحقيق معنى الحياة فى قتل المسلم بالذمى أبلغ منه فى قتل المسلم بالمسلم • لأن العداوة الدينية تحمله على القتل خصوصا عند

---

(٩٣) البدائع ، المرجع السابق ص٢٣٧ ، المبسوط ، المرجع السابق

(٩٤) عمدة القارى ، المرجع السابق ص٦٦ ، وانظر ، المغنى ، المرجع السابق ص٣٤١ •

النصب ويجب عليه قتله لنرمائه ، فكانت الحاجة الى الزاجر أمس ، فكان فى ... ع القصاص فيه فى تحقيق معنى الحياة أبلغ(٩٥) .

ثانيا : السـنة المطهـرة :

واما السنة ، فعن ربيعة بى أبى عبد الرحمن بن البيلمانى قال : « قتل رسول الله ﷺ رجلا من أهل القبلة قتل رجلا من أهل الذمة . وقال : أنا أحق من وفى بذمته » رواه ابن أبى شيبة(٩٦) .

فهذا الحديث صريح فى أن المسلم يقتل بالذمى .

ثالثا : المعقـول :

قالوا : ان الذمى معصـوم عصـمة مؤبدة فيقتـل به قاتـله كالمسلم(٩٧) .

فالذمى مع المسلم متساويان فى الحرمة التى تكفـى فى وجوب القصاص ، وهى حرمة الدم الثابتة على التأبيد ، فان الذمى محقون الدم على التأبيد والمسلم كذلك ، وكلاهما قد صار من أهل دار الاسلام، والذى يحقق ذلك أن المسلم يقطع بسرقة مال الذمى ، وهذا يدل على مساواة ماله لمال المسلم ، فدل على مساواة دمه لدمه اذ المال انمـا بحرم بحرمة مالكه(٩٨) .

---

(٩٥) البدائع ، المرجع السابق ص٢٣٧ .

(٩٦) فى مصنفه ، جـ٩ ص ٢٩٠ واخرجه البيهقى فى السـنن الكبرى ، جـ٨ ص ٣٠ — ٣١ من عدة طرق .

(٩٧) المغنى ، المرجع السابق ص٣٤١ .

(٩٨) احكام القرآن ، جـ٢ ص٢٤٦ .

كما أنهم بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا وذلك بأن تكون معصومة بلا شبهة كالمسلم[99] .

القــول الثـــانى :

وذهب المالكيــة[100] ، والشافعيــة[101] ، والحنــــابلة[102] ، والظاهرية[103] ، والزيدية[104] ، والاماميــة[105] ، والاباضية[106] الى عدم قتل المسلم بالذمى .

وروى ذلك عن عمر أيضا وعثمان وعلى وزيد بن ثابت ومعاوية ، وبه قال عمر بن عبد العــزيز وعطاء والحسن وعكرمة والزهرى وابن شبرمة والثورى والأوزاعى واسحاق أبو عبيد وأبو ثور وابن المنذر[107] .

---

(٩٩) تكملة البحر الرائق ، المرجع السابق ص٣٣٧ .

(١٠٠) حاشية الدسوقى ، المرجع السابق ص٢٣٨ — ٢٣٩ ، الخرشى ، المرجع السابق ص٦ ، الشرح الصغير ، المرجع السابق ص٣٨١ ، قوانين الاحكام الشرعية ص٣٦٢ .

(١٠١) نهاية المحتاج ، المرجع السابق ص ٢٥٥ ، مختصر المزنى ، المرجع السابق ص٩٣ ، الأم ، المرجع السابق ص٣٣ ، المهذب ، المرجع السابق ص٤٠١ ، المقنــع ، المرجع الســابق ص٣٤٦ ، كشاف القناع ، المرجع السابق ص٥٢٣ .

(١٠٢) المحلى ، المرجع السابق ص٣٤٧ .

(١٠٤) كتاب الازهار ، ص٢٩٤ ، البحر الزخار ، المرجع السابق ص٢٢٦ .

(١٠٥) فقه الامام جعفر ، المرجع السابق ص٣٢٧ . شرائع الاسلام ، المرجع السابق ص٢١١ ، المختصر النافع ص ٣١٠ .

(١٠٦) شرح النيل وشفاء العليل ، ج٤ ص٧٥٨ ، ج١٥ ص١١٦ .

(١٠٧) المغنى ، المرجع السابق ص٣٤١ .

وقيل عند الامامية[108] ، أنه لو اعتاد المسلم قتل أهل الذمة جاز لاقتصاص منه بعد رد فاضل دينه •

واستدل القائلون بعدم قتل المسلم بالذمى بالكتاب والسنة والمعقول واليك بيان هذه الأدلة ومناقشتها •

اولا : الكتاب الكريم :

أما الكتاب فاستدلوا بقوله تعالى : « لا يستوى أصحاب النار وأصحاب الجنة »[109] •

قالوا : أن الذمى من أصحاب النار فلا يساوى المؤمن • وأجيب عن ذلك بأن نفى المساواة بين الكفار والمؤمنين انما هو فى أحكام الآخرة وذلك مبين فى آخر الآية ، حيث يقول تعالى: « أصحاب الجنة هم الفائزون » •

كما أننا نقول : لماذا لا تفاضلون بين العالم والجاهل ، وقلتم جميعا أن العالم يقتل بالجاهل — كما سنرى — مع أن الله عز وجل نفى المساواة بينهما • حيث قال : « هل يستوى الذين يعلمون والذين لا يعلمون »[110] •

ثانيا : السنة المطهرة :

(١) عن أبى جحيفة قال : قلت لعلى وحدثنا صدقة بن الفضل أخبرنا بن عيينة حدثنا مطرف قال : سمعت الشعبى يحدث قال : سمعت أبا جحيفة قال : سألت عليا — رضى الله عنه — هل عندكم شىء مما

---

(١٠٨) شرائع الاسلام ، المرجع السابق ص٢١١ •

(١٠٩) سورة الحشر ، آية ٢٠ •

(١١٠) سورة الزمر ، آية ٩ •

ليس فى القرآن • وقال بن عيينة مرة : ما ليس عند الناس : فقال: « والذى فلق الحبة وبرأ النسمة ما عندنا الا ما فى القرآن الا فهما يعطى رجل فى كتابه وما فى الصحيفة قلت : وما فى الصحيفة • قال: العقل وفكاك الأسير وأن لا يقتل مسلم بكافر » رواه البخارى[111] •

(٢) وعن عطاء قال : قال رسول اللهﷺ : « لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد فى عهده » رواه ابن أبى شيبة[112] •

فقد استدل هؤلاء بهذا الحديث والذى قبله على أنه لا يقتل مؤمن بكافر أى كافر كان ذميا أو غيره •

وأجيب عن ذلك بأن المراد لا يقتل مؤمن بكافر غير ذى عهد • فالمراد من الكافر فى الحديثين المستأمن ، لأنه قالﷺ : « لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد فى عهده » • فقد عطف قوله ولا ذو عهد فى عهده على المسلم فكان معناه لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد به • أو يحمل على هذا توفيقا بين الدلائل كلها بقدر الامكان صيانة لها عن التناقض[113] •

ونحن نرى أن معنى الحديث لا يقتل مؤمن ولا ذو عهد بالكافر الحربى • ويكون معنى الحديث لا يقتل مؤمن بكافر ولا يقتل ذو عهد فى عهده بالكافر أيضا •

(٣) وعن على رضى الله عنه أن النبىﷺ قال : « المؤمنون تتكافأ دماؤهم وهم يد على من سواهم ، ويسعى بذمتهم أدناهم ألا لا يقتل

---

(١١١) فى عمدة القارى ، المرجع السابق ص٧٣ •

(١١٢) فى مصنفه ، جـ٩ ص٢٩٤ •

(١١٣) عمدة القارى ، المرجع السابق ص٦٦ •

مؤمن بكافر ولا ذو عهد فى عهده » رواه أحمد والنسائى وأبو داود[114] .

قالوا : أن هذا الحـديث يدل على أن دماء المسلمين متكافئة ، فكان ذلك بيانا على أن دماء غير المسلمين لا تكافىء دماء المسلمين .

وأجيب عن ذلك بأن تخصيص الشىء بالذكر لا يدل على نفـى ماعداه ، فلا يكون هذا بيـان أن دماء غـير المسلمين لا تكافىء دماء المسلمين[115] .

وأجيب عن هذا الاستدلال بأن المساواة فى الدين ليست بشرط

ثالثا : المعقـول :

وأما المعقول ، فاستدلوا بما يلى :

(١) أن الذمى منقوص بالكفر ، فلا يقتل به المسلم كالمستأمن[116] . بدليل أن الذمى اذا قتل ذميا ثم أسلم القـاتل يقتـل به قصـاصا ولا مساواة بينهما فى الدين . لكن القصاص محنـة امتحنوا الخـلق بذلك ، فكل من كان أقبل بحق الله تعالى وأشكر لنعمه كان أولى بهذه المحنة ، لأن العذر له فى ارتكاب المحذور أقل وهو الوفاء بعهـد الله تعالى أولى ونعم الله تعالى فى حقه أكمل ، فكانت جنايته أعظم .

كما أن المرأة تنقص عن الرجل فى بعض الاحـكام ، ومع ذلك اتفقوا على أنه يقتل بها ، فكذلك يقتل المسلم بالذمى[117] .

---

(١١٤) نيل الاوطار ، المرجع السابق ص ١٠ .

(١١٥) المبسوط ، المرجع السابق ص١٣٤ .

(١١٦) حاشية الدسوقى ، المرجع السـابق ص٢٤١ ، المغنى ، المرجع السابق ص٣٤٢ .

(١١٧) البدائع ، المرجع السابق ص٢٣٧ — ٢٣٨ .

(٢) وأن فى عصمة الذمى شبهة العدم[١١٨] ٠

وأجيب بأن هذا القول ممنوع ، بل دمه حرام لا يحتمل الاباحة بحال مع قيام الذمة بمنزلة دم المسلم مع قيام الاسلام[١١٩] ٠

(٣) وأن الكفر مبيح الدم على الاطلاق[١٢٠] ٠

وأجيب عن هذا القول بأنه ممنوع ، كذلك فان المبيح هو الكفر الباعث على الحراب وكفره ليس بباعث عليه ، فلا يكون[١٢١] مبيحا ٠ ألا ترى أن من لا يقاتل منهم لا يحل قتله كالشيخ الفانى والذرارى ، وقد اندفع القتل عنهم بعقد الذمة ، فكان معصوما بلا شبهة ، ولهذا يقتل الذمى بالذمى ولو كان فى عصمته خلل لما قتل به[١٢٢] ٠

الراجـح :

مما سبق يتضح أن الراجح فى نظرنا هو القول الأول القائل بقتل المسلم بالذمى لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة ، ولما ذكرناه أيضا فى قتل المسلم بالمستأمن ، وكذلك لما روى عن سليمان بن بريدة عن أبيه قال : « كان رسول الله ﷺ اذا أمر أميرا على جيش أو سرية أوصاه فى خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيرا ، ثم قال : أغزوا باسم الله فى سبيل الله قاتلوا من كفر بالله ، أغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ، ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا واذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم الى

---

(١١٨) البدائع ، المرجع السابق ص٢٣٧ ٠

(١١٩) البدائع ، المرجع السابق ص٢٣٧ ٠

(١٢٠) البدائع ، المرجع السابق ص٢٣٧ ٠

(١٢١) البـدائع ، المرجع السابق ص٢٣٧ ، الكنز ، المرجع السابق ص١٠٤ ٠

(١٢٢) الكنز ، المرجع السابق ص١٠٤ ٠

ثلاث خصال : « أو خلال » فايتهن ما أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ثم ادعهم الى الاسلام ، فان أجابوك فأقبل منهم وكف عنهـم ، ثم أدعهم الى التحول من دارهم الى دار المهاجرين وأخبرهم أنهم إن فعلوا ذلك فلهم ما للمهاجرين وعليهم ما على المهاجرين ، فان أبو أن يتحولوا منها فأخبرهم أنهم يكونون كأعراب المسلمين يجرى عليهـم حكم الله الذى يجرى على المؤمنين ولا يكون لهم فى الغنيمة والفىء شىء الا أن يجاهدوا مع المسلمين ، فان هم أبو فسلهم الجزية ، فان هم أجابوك فأقبل منهم وكف عنهم ، فان هم أبوا فسلهم الجزية ، فان هم أجابوك فأقبل منهم وكف عنهم ، فان هم أبوا فاستعن بالله وقاتلهم . واذا حاصرت أهل حصن فأرادوك أن تجعل لهم ذمة الله وذمة نبيه . فلا تجعل لهم ذمة الله ولا ذمة نبيه ولكن اجعل لهم ذمتك وذمة أصحابك، فانكم ان تخفروا ذممكم وذمم أصحابكم أهون من أن تخفروا ذمة الله وذمة رسوله ، واذا حاصرت أهل حصن فأرادوك أن تنزلهم على حكم الله فلا تنزلهم على حكم الله ولكن أنزلهم على حكمك فانك لا تدرى أتصيب حكم الله فيهم أم لا . قال عبد الرحمن هذا أو نحوه » رواه مسلم[١٢٣] .

فهذا الحديث الشريف دستور أبدى فى معاملة أهل الذمة ، وهو يبين لنا ـــ كما ترون ـــ أنه يجرى على أهل الذمة ما يجـرى على المسلمين من أحكام .

ومن هذه الاحكام أن المسلم لو قتل مسلما عمدا عدوانا قتل به بالاتفاق ـــ كما سنرى ـــ فكذلك يكون الحكم لو قتل المسلم ذميا وجب أن يقتل به ولا فرق .

---

(١٢٣) فى صحيحه ، جـ١٢ ص ٤٠ .

من هذا يتضح أن الحنفية لا يشترطون المكافأة بين القاتل والمقتول وهو ما نرجحه وانما يشترطها جمهور الفقهاء •

موقف القانونين المصرى والكويتى :

يتفق القانونان المصرى والكويتى مع الرأى الذى رجحناه ، وهو قتل المسلم بالذمى ، لأن القوانين الوضعية لا تفرق بين الناس على أساس الدين •

فالكل فى نظر الدستور سواء •

(٢) قتل الذمى للمسلم :

اتفق الحنفية [١٢٤] ، والمالكية [١٢٥] ، والشافعية [١٢٦] ، والحنابلة [١٢٧] ، والظاهرية [١٢٨] ، والزيدية [١٢٩] ، والامامية [١٣٠] ، والاباضية [١٣١] ، على أن الذمى لو قتل مسلما فانه يقتل به •

---

(١٢٤) البدائع ، المرجع السابق ص٢٣٧ ، ابن عابدين ، المرجع السابق ص٥٣٢ •

(١٢٥) حاشية الدسوقى ، المرجع السابق ص٢٣٧ ، الشرح الصغير ، المرجع السابق ص٣٨١ ، قوانين الاحكام ص٣٦٢ •

(١٢٦) نهاية المحتاج ، المرجع السابق ص٢٥٦ ، مختصر المزنى ، المرجع السابق ص٩٦ ، مغنى المحتاج ، المرجع السابق ص١٦ ، الأم ، المرجع السابق ص٣٣ ، المهذب ، المرجع السابق ص١٧٣ ، حاشية البجيرمى ، المرجع السابق ص١٣٧ •

(١٢٧) المغنى ، المرجع السابق ص٣٤٦ ، المقنع ، المرجع السابق ص٣٤٥ ، كشاف القناع ، المرجع السابق ص٥٢٣ .

(١٢٨) المحلى ، المرجع السابق ص٣٤٧ •

(١٢٩) البحر الزخار ، المرجع السابق ص٢٢٢ •

(١٣٠) شرائع الاسلام ، المرجع السابق ص٢٢١ ، المختصر النافع ص ٣١٠ ، فقه الامام جعفر ، المرجع السابق ص٢٢٧ •

(١٣١) شرح النيل وشفاء العليل ، ج١٤ ص٧٥٨ •

واستدلوا على ذلك بالسنة والمعقول :

أولا : السنة المطهـرة :

عن أنس بن مالك أن يهوديا قتل جارية على أوضاح لها فقتلهـا بحجر ، قال : فجيء بها الى النبيﷺ وبها رمق فقال لها : « أقتلك فلان فأشارت برأسها أن لا • ثم قال لها الثانية ، فأشارت برأسها أن لا • ثم سألها الثالثة ، فقالت : نعم • وأشارت برأســها فقتله رسول اللهﷺ بين حجرين » رواه مسلم(١٣٢) •

فهذا الحديث يدل على قتل الذمى بالمسلم ، لأن الرسولﷺ قتل اليهودى بامرأة مسلمة •

ثانيا : المعقـول :

قالوا : أن الذمى يقتل بالذمى ، فاذا قتل بمن هو مثـله فبمن فوقه أولى وهو المسلم فيقتل به(١٣٣) •

(٢) قتل الذمى للذمى :

اتفـق الحنفية (١٣٤) ، والمالكيـة (١٣٥) ، والشافعيـة (١٣٦) ،

---

(١٣٢) فى صحيحه ، جا١ ص١٥٧ — ١٥٨ •
(١٣٣) المغنى ، المرجع السابق ص٣٤٦ •
(١٣٤) البدائع ، المرجع السابق ص٢٣٧ ، المبسوط ، المرجع السابق ص١٣٣ ، الكنز ، المرجع السابق ص١٠٤ •
(١٣٥) حاشية الدسوقى ، المرجع السابق ص٢٤١ ، الخرشى ، المرجع السابق ص٦ ، قوانين الاحكام ص٣٦٢ •
(١٣٦) نهاية المحتاج ، المرجع السابق ص٢٥٦ ، مختصر المزنى ، المرجع السابق ص٩٣ ، المهـذب ، المرجع السابق ص١٧٣ ، مغنـى المحتاج ، المرجع السابق ص١٦ •

والحنابلة[137] ، والظـاهرية[138] ، والزيدية[139] ، والامامية[140] ، والاباضية[141] ، على أن الذمي يقتل بالذمي اذا قتله عمدا عدوانا . لأنهما تكافآ في العصمة بالذمة ونقيصة الكفر فجرى القصاص بينهما .

(٤) قتل المسلم للمسلم :

اتفـق الحنفية [142] ، والمالكيـة [143] ، والشافعيـة [144] ، والحنابلة[145] ، والظـاهرية[146] ، والزيدية[147] ، والامامية[148] ،

---

(١٣٧) المغنى ، المرجع السابق ص٣٤٦ — ٣٤٧ ، منتهى الارادات . المرجع السابق ص٤٠١ ، المقنع ، المرجع السابق ص٣٤٥ ، كشاف القناع ، المرجع السابق ص٥٢٣ .

(١٣٨) المحلى ، المرجع السابق ص٢٤٧ .

(١٣٩) البحر الزخار ، المرجع السابق ص٢٢٢ .

(١٤٠) شرائع الاسلام ، المرجع السابق ص٢١١ ، المختصر النافع ، ص ٣١٠ ، فقه الامام جعفر ، المرجع السابق ص٣٢٧ .

(١٤١) شرح النيل وشفاء العليل ، ج١٤ ص٧٥٨ — ٤٤٤ ، ج ١٥ ص١٩٢ .

(١٤٢) البدائع ، المرجع السابق ص٢٣٧ ، المبسوط ، المرجع السابق ص١٣١ ، تكملة البحر الرائق ، المرجع السابق ص٣٣٨ ، الكنز ، المرجع السابق ص١٠٥ ، ابن عابدين ، المرجع السابق ص٥٣٤ .

(١٤٣) حاشية الدسوقى ، المرجع السابق ص٢٣٧ ، الشرح الصغير ، المرجع السابق ص٣٨١ ، الخرشى ، المرجع السابق ص٧ ، قوانين الاحكام الفقهية ، ص٣٦٢ .

(١٤٤) نهاية المحتاج ، المرجع السابق ص٢٧٤ ، مختصر المزنى ، المرجع السابق ص٩٣ ، المهذب ، المرجع السابق ص١٧٣ .

(١٤٥) المغنى ، المرجع السابق ص٣٣٤ ، منتهى الارادات ، المرجع السابق ص٤٠١ ، المقنع ، المرجع السابق ص٣٤٥ ، كشاف القناع ، المرجع السابق ص٥٢٣ .

(١٤٦) المحلى ، المرجع السابق ص٣٥٦ .

(١٤٧) البحر الزخار ، المرجع السابق ص٢٢٢ .

(١٤٨) فقه الامام جعفر ، المرجع السابق ص٣٢٧ .

والاباضية(١٤٩) ، على أنه اذا قتل مسلم مسلما قتل به وان كان مجدع الاطراف معدوم الحواس والقاتل صحيح سوى الخلق أو كان الأمر بالعكس ، وكذلك ان تفاوتا فى العلم والشرف ، والغنى والفقر ، والصحة والمرض ، والقوة والضعف ، والكبر والصغر ، والسلطان والسوقة ، وغير ذلك من الصفات •

واستدلوا على ذلك بالقرآن والسنة والمعقول ، واليك بيان هذه الأدلة :

أولا : القرآن الكريم :

أما القرآن فاستدلوا بعموم الآيات الموجبة للقصاص وهى :

(١) قوله تعالى : « كتب عليكم القصاص فى القتلى » •

(٢) وقوله عز وجل : « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس »•

(٣) وقوله سبحانه : « ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا » •

فهذه الآيات توجب القصاص من القاتل من غير فصل بين قتيل وقتيل ، ونفس ونفس ، ومظلوم ومظلوم •

ثانيا : السنة المطهرة :

وأما السنة ، فعن على رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال : « المؤمنون تتكافأ دماؤهم وهم يد على من سواهم ، ويسعى بذمتهم أدناهم • ألا لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد فى عهده » رواه أحمد والنسائى وأبو داود(١٥٠) •

---

(١٤٩) شرح النيل وشفاء العليل ، ج١٤ ص٧٥٦ ، ج ١٥ ص١٩١ •

(١٥٠) نيل الاوطار ، المرجع السابق ص ١٠ •

فهذا الحديث يدل على مساواة دم المسلم للمسلم بلا فرق اذ شرع القصاص لحفظ النفوس .

ثالثاً : المعقول :

قالوا : ان اعتبار التساوى فى الصفات والفضائل يفضى الى اسقاط القصاص بالكلية وفوات حكمه الردع والزجر فوجب أن يسقط اعتباره كالطول والقصر والبياض والسواد[151] .

التكافؤ يكون حال الجناية :

أن الذين اشترطوا التكافؤ بين القتيل والقاتل وهم الجمهور[152]، قالوا : بأن هذا التكافؤ يشترط حال ارتكاب الجناية فقط فلو انعدم بعد ذلك لايؤثر فى وجوب القصاص من القاتل .

وعلى ذلك اذا قتل كافر كافرا ثم أسلم القاتل ، وجب القصاص عندهم لوجود التساوى بينهما حال ارتكاب الجناية .

ووجه ذلك ما يلى :

(١) أن القصاص عقوبة فكان الاعتبار فيها بحال وجوبها دون حال استيفائها .

(٢) وأنه حق وجب عليه قبل اسلامه فلم يسقط باسلامه كالدين .

قتل الذكر بالأنثى :

اتفق الفقهاء على أنه يقتل الذكر بالأنثى والأنثى بالذكر . ولكنهم

---

(١٥١) المغنى ، المرجع السابق ص ٣٣٥ .

(١٥٢) انظر ، حاشية الدسوقى ، المرجع السابق ص٢٣٨ ، نهاية المحتاج ، المرجع السابق ص٢٥٥ — ٢٥٦ ، المغنى ، المرجع السابق ص٣٤٢ ، المحلى ، المرجع السابق ص٣٥٧ ، كتاب الازهار ، ص٢٩٤ — ٢٩٥ .

اختلفوا فى وجوب المال على المرأة للرجل بالاضـافة الى القصـاص وعدم وجوب ذلك • ولهم فى ذلك قولان ، نعرضهما ثم نبين الراجح منهما :

القـول الأول :

ذهب الحنفيـة (١٥٣) ، والمالكيـة (١٥٤) ، والشافعيـة(١٥٥) ، والحنابلة(١٥٦) ، والاباضية فى قول(١٥٧) ، الى أنه لا يجب مع القصاص شيء للرجل • لأنه قصـاص واجب فلم يجب معه شيء على المقتص كسائر القصـاص وبهـذا قال النخعى والشعبى والزهرى وعمر بن عبد العزيز واسحاق وأهل المدينة ، وحكى ذلك عن الحسن وعطاء(١٥٨) •

واستدلوا على ذلك بالقرآن الكريم والسنة المطهرة والمعقول • واليك بيان هذه الأدلة :

---

(١٥٣) البدائع ، المرجع السابق ص٢٣٧ ، المبسوط ، المرجع السابق ص١٣١ ، الكنز ، المرجع السابق ص١٠٥ ، ابن عابدين ، المرجع السابق ص٥٣٤ ، تكملة البحر الرائق ، المرجع السابق ص٣٣٨ •

(١٥٤) حاشية الدسوقى ، المرجع السابق ص٢٤١ ، الخرشى ، المرجع السابق ص٧ ، الشرح الصغير ، المرجع السابق ص٣٨١ ، بلغة السالك ، المرجع السابق ص٣٨٦ ، قوانين الاحكام ، ص٣٦٢ •

(١٥٥) مختصر المزنى ، المرجع السابق ص٩٣ ، الأم ، المرجع السابق ص١٩ ، المهذب ، المرجع السابق ص١٧٣ •

(١٥٦) المغنى ، المرجع السابق ص٣٧٧ ، منتهى الارادات ، المرجع السابق ص٤٠١ ، المقنع ، المرجع السابق ص ٣٤٥ ، كشـاف القناع ، المرجع السابق ص٥٢٣ •

(١٥٧) شرح النيل وشفاء العليل ، ج١٤ ص٧٥٦ ، ج ١٥ ص١٩١ •

(١٥٨) المغنى ، المرجع السابق ص٣٧٧ — ٣٧٨ •

أولا : القرآن الكريم :

(١) قوله تعالى : « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس » .

(٢) وقوله عز وجل : « كتب عليكم القصاص فى القتلى » .

(٣) وقوله سبحانه : « ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا » .

فهذه الآيات الكريمة توجب القصاص على العموم من غير فصل بين قتيل وقتيل ، ونفس ونفس ، وظلوم ومظلوم .

ثانيا : السنة المطهرة :

(١) عن أنس بن مالك أن يهوديا رض رأس جارية بين حجرين فقيل لها : « من فعل بك هذا . فلان أو فلان حتى سمى اليهودى فأتى به النبى ﷺ فلم يزل به حتى أقر فرض رأسه بالحجارة » رواه البخارى(١٥٩) .

فهذا الحديث يدل على أنه لا يجب على المرأة شىء للرجل ، لأن الرسول ﷺ اقتص للمرأة من الرجل ولم يأخذ منها شيئا له .

(٢) وروى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ كتب الى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والاسنان وأن الرجل يقتل بالمرأة . وهو كتاب مشهور عند أهل العلم متلقى بالقبول عندهم(١٦٠) .

---

(١٥٩) عمدة القارى ، المرجع السابق ص٣٨ ، وانظر ، مصنف ابن أبى شيبة ، جـ٩ ص٢٩٥ .

(١٦٠) كتاب جواهر الاخبار المستخرجة من لجة البحر الزخار ، جـ ٥ ص٢١٧ .

فهذا الكتاب ذكر أن الرجل يقتل بالمرأة ولم ينص على وجوب شيء من الدية عليها للرجل . فدل ذلك على عدم وجوب أى شيء عليها له .

ثانيا : المعقول :

قالوا : أنهما شخصان يحد كل واحد منهما اذا قذفه صاحبه فيقتل كل واحد منهما اذا قتل الآخر عمدا كالرجلين .

القول الثانى :

وذهب الزيدية[161] ، والامامية[162] ، والاباضية فى قول آخر[163] ، الى أنه يقتل الرجل بالمرأة ويدفع الى أوليائه نصف ديته . وروى هذا عن على بن أبى طالب رضى الله عنه[164] .

وروى مثله عن الامام أحمد[165] ، وحكى ذلك عن الحسن وعطاء[166] .

واستدلوا على ذلك بما يلى :

(1) قول على بن أبى طالب رضى الله عنه[167] .

وأجيب عن ذلك بأن قول الصحابى مختلف فى حجيته .

---

(161) البحر الزخار ، المرجع السابق ص٢٩٧ .

(162) فقه الامام جعفر ، المرجع السابق ص٣٢٩ .

(163) شرح النيل وشفاء العليل ، جـ١٥ ص١٩٢ .

(164) المغنى ، المرجع السابق ص٣٧٧ .

(165) المقنع ، المرجع السابق ص ٣٤٥ .

(166) المغنى ، المرجع السابق ص٣٧٧ — ٣٧٨ ، احكام القرآن ، جـ٢ ص٢٤٧ .

(167) انظر ، المغنى ، المرجع السابق ص٣٧٧ .

(٢) أنهما متفاوتان في الدية[١٦٨] . فعقلها نصف عقله ، فاذا قتل بها بقي له بقية فاستوفيت ممن قتله[١٦٩] .

وأجيب عن ذلك ، بأن اختلاف الابدال لا عبرة به في القصاص بدليل أن الجماعة يقتلون بالواحد . والنصراني بالمجوسي مع اختلاف ديتهما[١٧٠] .

هـ - اذا قتل رجل امرأة .

أما اذا قتلت امرأة رجلا ، فقد ذهب الزيدية[١٧١] والامامية[١٧٢] الى أنها تقتل به ولا يؤخذ من مالها شيء من الدية .

وقيل : يؤخذ من مالها نصف ديته وروى هذا الشعبي عن علي رضي الله عنه[١٧٣] .

وأجيب ، بأن هذا خلاف الاجماع ويلزم أن يتحول بعض الدم مالا فيأخذ البدل من نفسها ومالها فيبطل القصاص ولا قائل به[١٧٤] .

أما رواية الشعبي عن علي فقال القرطبي لا تصح ، لأن الشعبي لم يلق عليا[١٧٥] .

---

(١٦٨) البحر الزخار ، المرجع السابق ص٢١٧ .

(١٦٩) المغنى ، المرجع السابق ص٣٧٧ .

(١٧٠) المغنى ، المرجع السابق ص٣٧٧ — ٣٧٨ .

(١٧١) البحر الزخار ، المرجع السابق ص٢١٧ .

(١٧٢) فقه الامام جعفر ، المرجع السابق ص٣٢٩ .

(١٧٣) الجامع لاحكام القرآن ، المرجع السابق ج٢ ص٢٤٨ .

(١٧٤) البحر الزخار ، المرجع السابق ص٢١٧ — ٢١٨ .

(١٧٥) الجامع لاحكام القرآن ، المرجع السابق ص٢٤٨ .

هذا ويقتل كل من الرجل والمرأة بالخنثى ويقتل بهما ، لأنه لايخلو من أن يكون ذكرا أو أنثى[176] .

الراجــح :

والراجح هو القول الأول لقوة أدلته يقول القرطبى[177] : « أجمع العلماء على أن الأعور والأشل اذا قتل رجلا سالم الاعضاء أنه ليس لوليه أن يقتل الأعور ، ويأخذ منه نصف الدية من أجل أنه قتل ذا عينين وهو أعور وقتل ذا يدين وهو أشل ، فهذا يدل على أن النفس مكافئة للنفس ، ويكافىء الطفل فيها الكبير ويقال لقائل ذلك : ان كان الرجل لا تكافئــه المرأة ولا تدخل تحت قول النبى ﷺ : « المسلمون تتكافأ دماؤهم » ، فلم قتلت الرجل بها وهى لا تكافئه ثم تأخذ نصف الدية ، والعلماء قد أجمعوا أن الدية لا تجتمع مع القصــاص وأن الدية اذا قبلت حرم الدم وارتفع القصاص ، فليس قولك هذا بأصل ولا قياس » .

الشرط الثالث : الا يكون جزءا للقاتل :

اشترط جمهور الفقهاء الا يكون القتيل جزءا للقاتل حتى يقتص له منه ، ويقتضينا الكلام على هذا الشرط أن نتكلم عن قتل الاصول للفروع وقتل الفروع للاصول ، ثم نتبع ذلك بالكلام على قتل الزوج لزوجته :

أولا : قتــل الاصــول للفــروع

(أ) قتل الوالد للولد :

اختلف الفقهاء فى حكم قتل الوالد للولد ، ولهم فى ذلك اتجاهات ثلاثة نعرضها ، ثم نبين الراجح منها :

---

(176) المغنى ، المرجع الســابق ص378 ، البحــر الزخار ، المرجع السابق ص218 .

(177) الجامع لأحكام القرآن ، جـ2 ص 248 .

الاتجـاه الأول :

ذهب ابن نافع وابن عبد الحكم وابن المنذر[١٧٨] ، الى أنه اذا قتل الوالد ولده قتل به • وحكى ذلك عن عثمان البتى[١٧٩] •

واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والمعقول • واليك بيان هذه الأدلة :

أولا : الكتـاب الكـريم :

أما الكتاب فظاهر الآيات الموجبة للقصاص ، فانهـا لم تفـرق وهى :

(١) قوله تعالى : « كتب عليكم القصاص فى القتلى » •

(٢) وقوله عز وجل : « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس » •

(٣) وقوله سبحانه : « ومن قتـل مظلوما فقد جعلنا لوليـه سلطانا » •

(٤) وقوله تباركت أسماؤه : « ولكم فى القصاص حياة » •

فهذه الآيات عامة فى وجوب القصاص من القاتل • قالوا : ولانعلم خبرا ثابتا يجب به استثناء الأب من جملة الآيات •

ثانيا : السـنة المطهـرة :

وأما السنة ، فاستدلوا بما يلى :

---

(١٧٨) المغنى ، المرجع السابق ص٣٥٩ ، احـكام القـرآن ، المرجع السابق ص ٢٥٠ •

(١٧٩) احكام القرآن ، المرجع السابق ص ٢٥٠ •

(١) ظاهر الأحاديث الموجبة للقصاص ، فانها لم تفرق هى أيضا — وقد سبقت •

(٢) وعن على رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال : « المؤمنون تتكافأ دماؤهم » رواه أحمد والنسائى وأبو داود • وقد سبق •

ثالثا : المعقـول :

وأما المعقول فاستدلوا بدليلين هما :

(١) أن الوالد والولد حران مسلمان من أهل القصاص ، فوجب أن يقتل كل واحد منهما بصاحبه كالأجنبيين[١٨٠] •

(٢) وأن الولد أعظم حرمة وحقا من الاجنبى ، فاذا قتل الأب بالأجنبى فبالولد أولى[١٨١] •

الاتجـاه الثـانى :

وفصل الامام مالك[١٨٢] فقال : اذا كان قتل الأب لابنه على وجه العمد المحض ، كأن يذبحه أو يشق بطنه ، فانه يقتص له منه • لأنه يكون قد قصد ازهاق روحه • وان كان على غير ذلك مما يحتمل الشبهة أو التأديب وعدم العمد ، فلا يقتص له منه •

الاتجـاه الثـالث :

وذهب الحنفيـة[١٨٣] والشـافعية[١٨٤] والحنـابلة[١٨٥]

---

(١٨٠) المغنى ، المرجع السابق ص٣٥٩ •

(١٨١) المغنى ، المرجع السابق ص٣٦٦ •

(١٨٢) حاشية الدسوقى ، المرجع السابق ، ص٢٤٢ ، قوانين الاحكام الفقهية ، ص٣٦٣ •

(١٨٣) البدائع ، المرجع السابق ص ٢٣٥ ، المبسوط ، المرجع السابق ص٩١ ، تكملة البحر الرائق ، المرجع السابق ص٣٣٨ ، الكنز ، المرجع السابق ص١٠٥ ، ابن عابدين ، المرجع السابق ص٥٣٤ •

والزيدية[186] والامامية[187] والاباضية[188] ، الى أنه لا يقتل الوالد بولده . فالأب لا يقتل بولده ذكرا أو أنثى ، والجد لا يقتل بولد ولده وان نزلت درجته ، وسواء فى ذلك ولد البنين أو ولد البنات واستثنى الامامية الأقارب كالأجداد والجدات من قبل الأم يقتـلون بالولد . وممن نقل عنه عدم قتل الوالد بولده عمر بن الخطاب رضى الله عنه، وبه قال ربيعة والثورى والأوزاعى واسحاق[189] .

واستدلوا على ذلك بالسنة والمعقول . واليك بيان هذه الأدلة مع مناقشتها :

اولا : السـنة :

(١) عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده عن عمر قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا يقتل الوالد بالولد » رواه ابن أبى شيبة[190] .

---

(١٨٤) نهاية المحتاج ، المرجع السابق ص٢٥٨ ، مغنى المحتاج ، المرجع السابق ص ١٥ ، حاشية البجيرمى ، المرجع السابق ص١٣٨ ، مختصر المزنى ، المرجع السابق ص٩٦ ، الأم ، المرجع السابق ص٢٩ ، المهذب ، المرجع السابق ص١٧٤ .

(١٨٥) المغنى ، المرجع السـابق ص٣٥٩ ، منتهى الارادات ، المرجع السابق ص٤٠٣ ، المقنع ، المرجع السابق ص٣٤٩ ، كشـاف القناع ، المرجع السابق ص٥٢٧ .

(١٨٦) كتاب الازهار ، ص٤٩٤ ، البحـر الزخار ، المرجـع السابق ص٢٢٤ .

(١٨٧) شرائع الاسلام ، المرجع السابق ص٢١٤ ، المختصر النـافع ، ص٣١١ ، فقه الامام جعفر ، المرجع السابق ص٣٢٧ .

(١٨٨) شرح النيل وشفاء العليل ، ج١٤ ص٧٥٦ .

(١٨٩) المغنى ، المرجع السابق ص٣٥٩ .

(١٩٠) فى مصنفه ، ج٩ ص ٤١٠ .

قالوا أن هذا الحديث ينفى قتل الوالد بالولد . واسـم الوالد والولد يتناول كل والد وان علا وكل ولد وان سفل ، وسواء أكان الجد من ناحية الأم أم كان من ناحية الأب ، لأن ابن البنت يسمى ابنا ، قال النبي ﷺ فى الحسن « ان ابنى هذا سيد » ، ولأنه والد فيدخل فى عموم النص ، لأن ذلك حكم يتعلق بالولادة فاستوى فيه القريب والبعيد(١٩١) .

وأجيب عن هذا الحديث ، بأنه باطل ومتعلقهم أن عمر — رضى الله عنه — قضى بالدية مغلظة فى قاتل ابنه ، ولم ينكر أحد من الصحابة عليه ، فأخذ سائر الفقهاء المسألة مسـجلة وقالوا : لا يقتـل الوالد بولده(١٩٢) .

(٢) قول النبي ﷺ : « أنت ومالك لأبيك » .

قالوا : أن قضية هذه الاضافة تمليكه اياه ، فاذا لم تثبت حقيقة الملكية بقيت الاضافة شبهة فى درء القصاص ، لأنه يدرأ بالشبهات(١٩٣) .

ونجيب عن ذلك بأن هذه الملكية لم تمنع رجم الوالد الذى يزنى بابنته . ويدل على ذلك أيضا صدر الحديث وهو سبب قول الرسول ﷺ هذا القول . فصدر الحديث وسببه ما روى عن عائشة رضى الله عنها: « أن رجلا أتى النبي ﷺ يخاصم أباه فى دين عليه فقال النبي ﷺ : أنت ومالك لأبيك » رواه ابن حبان(١٩٤) .

---

(١٩١) المغنى ، المرجع السابق ص ٣٦٠ .

(١٩٢) احكام القرآن ، جـ٢ ص ٢١٥ .

(١٩٣) المغنى ، المرجع السابق ص٣٥٩ .

(١٩٤) فى موارد الظمآن ، ص٢٦٩ رقم ١٠٩٤ .

ثانيا : المعقـول :

قالوا : أنه سـبب ايجـاده فلا ينبغى أن يتسـلط بسببه على اعدامه[195] .

وأجيب بأن هذا يبطل بما اذا زنى بابنته ، فانه يرجم وكان سبب وجودها ، وتكون هى سبب عدمه ، ثم أى فقه تحت هذا ولم لا يكون سبب عدمه اذا عصى الله تعالى فى ذلك[196] .

الراجـح :

مما سبق يتضح أن الراجح هو القول الاول القائل بقتل الوالد بالولد لقوة أدلته .

(ب) قتل الوالدة للولد :

اختلف الفقهاء فى قتل الوالدة بالولد اذا قتلته . ولهم فى ذلك قولان :

القـول الأول :

ذهب الامام أحمد فى رواية[197] والاماميـة[198] والاباضية فى قول[199] الى أنه تقتل الوالدة بالولد لأنه لا ولاية لها عليه فتقتل به كالأخ ولاختصاص الادلة بالأب .

---

(195) نهاية المحتـاج ، المرجع السـابق ص258 ، المغنى ، المرجع السـابق ص359 ، احكام القرآن ، جـ2 ص 250 .

(196) أحكام القرآن ، جـ2 ص 250 .

(197) المغنى ، المرجع السابق ص 360 .

(198) فقه الامام جعفر ، المرجع السابق ص327 ، شرائع الاسـلام : المرجع السابق ص214 ، المختصر النافع ، ص311 .

(199) شرح النيل وشفاء العليل ، جـ 15 ص96 .

القــول الثــانى :

وذهب الحنفيــة[٢٠٠] والمالكية[٢٠١] والشافعية[٢٠٢] والحنابلة فى ظاهر المذهب[٢٠٣] والزيدية[٢٠٤] الى أن الأم كالأب فى الحكم وكذلك الجدة وان علت كالأم سواء أكانت من قبل الأب أم كانت من قبـل الأم • غير أن الامام مالك هنا لم يفصل فى قتل الأم ، كما فصــل فى قتل الأب •

وأستدل أصحاب هذا القول بنفس الادلة التى استدلوا بها على عدم قتل الأب بولده ، فقالوا : انها أحد الوالدين فأشبهت الأب • ولأنها أولى بالبر ، فكانت أولى بنفى القصاص عنها[٢٠٥] •

والراجح ، هو القول الأول القائل بقتل الوالدة بالولد لعموم الادلة من القرآن والسنة ، فانها لم تفرق ، ولأن الولد أعظم حرمة وحقا من الاجنبى فاذا قتلت الوالدة بالاجنبى فبالولد أولى •

---

(٢٠٠) البدائع ، المرجع السابق ص ٢٣٥ ، المبسوط ، المرجع السابق ص٩١ — ٩٢ ، الكنز ، المرجع السابق ص١٠٥ ، ابن عابدين ، المرجع السابق ص٥٣٤ •

(٢٠١) قوانين الاحكام الفقهية ، ص٣٦٣ •

(٢٠٢) نهاية المحتاج ، المرجع السابق ص٢٥٨ ، مختصر المزنى ، المرجع السابق ص٩٦ ، المهــذب ، المرجع الســـابق ص١٧٤ ، مغنى المحتاج ، المرجع السابق ص١٥ ، حاشية البجيرمى ، المرجــع السابق ص١٣٨ •

(٢٠٣) المغنى ، المرجع السابق ص٣٥٩ ، منتهى الارادات ، المرجــع السابق ص٤٠٣ ، المقنع ، المرجع السابق ص٣٤٩ ، كشاف القناع ، المرجع السابق ص٥٢٧ •

(٢٠٤) كتــاب الازهار ، ص٢٩٤ ، البحــر الزخار ، المرجع السابق ص٢٢٥ •

(٢٠٥) المغنى ، المرجع السابق ص ٣٦٠ •

وبذلك ، يتضح أن الراجح عندنا هو عدم اشتراط الا يكون القتيل جزءا للقاتل •

انتفاء القصاص حتى مع المخالفة فى الدين :

ينتفى القصاص عن الوالد والوالدة — عند القائلين بذلك — سواء أكان الوالد والوالدة مساويا للولد فى الدين أو مخالفا له فيه •

لان انتفاء القصاص — عندهم — لشرف الأبوة ، وهو موجود فى كل حال فلو قتل الكافر ولده المسلم لا يقتل به عندهم لشرف الأبوة[٢٠٦] •

ثانيا : قتل الفروع للأصول

اذا قتل الولد والده أو والدته ، فقد اختلف الفقهاء فى قتله به أو بها وفى ذلك قولان نعرضهما ، ثم نبين الراجح منهما :

القول الأول :

ذهب الحنفية[٢٠٧] ، والشافعية[٢٠٨] ، والحنابلة فى ظاهر المذهب[٢٠٩] والزيدية[٢١٠] والامامية[٢١١] والاباضية[٢١٢] الى أنه يقتل الولد بالوالد أو الوالدة • واستدلوا على ذلك بما يلى :

---

(٢٠٦) المغنى ، المرجع السابق ص٣٦١ ، كشاف القناع ، المرجع السابق ص٥٢٨ •

(٢٠٧) البدائع ، المرجع السابق ص ٢٣٥ ، المبسوط ، المرجع السابق ص٩٢ ، تكملة البحر الرائق ، المرجع السابق ص٣٣٨ ، الكنز ، المرجع السابق ص١٠٥ ، ابن عابدين ، المرجع السابق ص٥٣٤ •

(٢٠٨) نهاية المحتاج ، المرجع السابق ص٢٥٨ ، مغنى المحتاج ، المرجع السابق ص١٥ ، الأم ، المرجع السابق ص٢٩ ، المهذب ، المرجع السابق ص١٧٤ ، حاشية البجيرمى ، المرجع السابق ص١٢٨ ، مختصر المزنى ، المرجع السابق ص٩٦ •

(١) عمومات القصاص من القرآن الكريم والسنة المطهرة من غير فصل ، ثم خص منها الوالد – كما قالوا – بالنص الخاص فبقى الولد داخلا تحت العموم .

(٢) أن القصاص شرع لتحقيق حكمة الحيـاة بالزجر والردع والحاجة الى الزجر فى جانب الولد لا فى جانب الوالد . لأن الوالد يحب ولده لولده لا لنفسه بوصول النفع اليه من جهته أو يحبه لحياة الذكر لما يحيى به ذكره وفيه أيضا زيادة شفقة تمنع الوالد من قتله .

فأما الولد ، فانما يحب والده لا لوالده ، بل لنفسه ، وهو وصول النفع اليه من جهته ، فلم تكن محبته وشفقته مانعة من القتل ، فلزم شرع القصاص ، كما فى الأجنبى .

(٣) وأن محبة الولد لوالده ، لا تكون من أجل النفع المتصل [illegible] من جهته لا لعينه ، فربما يقتل الوالد ليتعجل الوصول الى أملاكه لاسيما اذا كان لا يصل النفع اليه من جهته لعوارض ولكن مثل هذا يندر فى جانب الأب .

(٤) وأن الأب أعظم حرمة وحقا من الأجنبى ، فاذا قتل بالأجنبى فبالأب أولى .

(٥) وأنه يحد بقذفه ، فيقتل به كالأجنبى .

---

(٢٠٩) المغنى ، المرجع السابق ص٣٦١ ، منتهى الارادات ، المرجع السابق ص٤٠٣ ، المقنع ، المرجع السابق ص٣٤٩ .

(٢١٠) البحر الزخار ، المرجع السابق ص٢٢٢ .

(٢١١) فقه الامام جعفر ، المرجع السابق ص٣٢٧ ، المختصر النافع ص٣١١ .

(٢١٢) شرح النيل وشفاء العليل ، جـ١٥ ص٩٦ .

(٦) ولأنه قطع الرحم التى أمر الله بصلتها ووضع الاساءة موضع الاحسان فهو أولى بايجاب العقوبة والزجر عنه •

القــول الثــانى :

وذهب الامام أحمد فى رواية عنه[٢١٣] الى أن الابن لايقتل بأبيه • ووجه هذه الرواية أن الأب لا تقبل شهادته له بحق النسب ، فلا يقتل به كالأب مع ابنه •

وأجيب عن ذلك ، بأنه لا يصح قيــاس الابن على الأب ، لأن حرمة الوالد على الولد آكد والابن مضاف الى أبيه بلام التمليك بخلاف الوالد مع الوالد[٢١٤] • والراجح ، هو القول الاول لقوة أدلته •

قتل الزوج لزوجته :

اذا قتل الزوج زوجته ، فقد اختلف أهل العلم فى قتله بهــا ، ولهم فى ذلك قولان :

القــول الأول :

ذهب أكثر أهل العلم[٢١٥] الى أنه يقتل بها ، وذلك لما يلى :

(١) عمومات النصوص من القرآن الكريم والسنة المطهرة الموجبة للقصاص بلا فرق •

(٢) وأنهما شخصان متكافئان يحد كل واحد منهما بقذف صاحبه، فيقتل به كالاجنبيين •

---

(٢١٣) المغنى ، المرجع السابق ص ٣٦٥ •

(٢١٤) المغنى ، المرجع السابق ص٣٦٦ •

(٢١٥) المغنى ، المرجع السابق ص٣٦٢ ، شرح النيل وشفاء العليل ، ص ٩٥ •

القـول الثـانى :

وذهب الزهرى[٢١٦] والليث بن سعد[٢١٧] الى عدم قتل الزوج بزوجته ووجه ذلك أنه ملكها بعقد النكاح فاشبه الأمة • لأن النكـاح ينصب شبهة فى درء القصاص عن الزوج ، اذ النكاح ضرب من الرق •

وأجيب عن ذلك ، بأن الزوجة لا تملك لأنها حرة والحرة لاتملك، وانما ملك منفعة الاستمتاع بها فقط ، ولهذا تجب عليه ديتها ويرثهـا ورثتها ، ولا يرث منها الا قدر ميراثه فقط ، ولو قتلها غيره كانت ديتها أو القصاص لورثتها بخلاف الأمة[٢١٨] •

كما أن النكاح ينعقد لها عليه ، كما ينعقد له عليها بدليـل أنه لا يجوز له أن يتزوج من أختها ولا أربعا سواها • وتطالبه فى حق الوطء بما يطالبها ، ولكن له عليها فضل القوامة التى جعل الله له عليها بما أنفق من ماله ، أى بما وجب عليه من صداق ونفقة ، فلو أورث النكاح شبهة لأورثها فى الجانبين[٢١٩] •

الراجـح :

مما سبق ، يتضح أن الراجح هو القول الاول القائل بقتل الزوج بزوجته لقوة أدلته •

موقف القانونين المصرى والكويتى :

لم يفرق القانونان المصرى والكويتى بين قاتل وقاتل ، فالعقوبة الواجبـة فى القتل توقع على كل قاتل بلا فرق ، وهو موافق للرأى الذى رجحناه •

---

(٢١٦) المغنى ، المرجع السابق ص٣٦٢ •

(٢١٧) احكام القرآن ، المرجع السابق ص٢٤٩ •

(٢١٨) المغنى ، المرجع السابق ص٣٦٢ — ٣٦٣ •

(٢١٩) احكام القرآن ، ج٢ ص٢٤٩ •

المطلب الثالث

فى

ما يشترط فى نفس القتل

اختلف الفقهاء فى القتل العمد الموجب للقصاص ، أهو الذى يتم مباشرة من القاتل أم أن القتل بطريق التسبيب يوجبه كذلك ؟ ولهم فى ذلك اتجاهان :

الاتجاه الأول :

ذهب الحنفية[220] والزيدية[221] الى أنه يشترط فى القتل الموجب للقصاص أن يكون مباشرة . أما القتل بسبب فلا يوجبه .

لأن القتل تسببيا قتل معنى لاصورة ، والقتل مباشرة قتل صورة ومعنى والجزاء قتل مباشرة .

الاتجاه الثانى :

وذهب المالكية[222] والشافعية[223] والحنابلة[224] ، والامامية[225] ،

---

(220) البدائع ، المرجع السابق ص٢٣٩ .

(221) البحر الزخار ، المرجع السابق ص٢١٦ .

(222) حاشية الدسوقى ، المرجع السابق ص٢٤٦ ، الخرشى ، المرجع السابق ص٧ ، الشرح الصغير ، المرجع السابق ص٣٨٦ .

(223) نهاية المحتاج ، المرجع السابق ص ٢٤٠ ، مغنى المحتاج ، المرجع السابق ص٦ .

الى أن القتل الموجب للقصاص هو القتل العمد العدوان ، سواء أكان بمباشرة أو بسبب • وروى ذلك عن على وشريح وبه قال النخعى والشعبى وحماد والثورى واسحاق[٢٢٦] •

ومعنى المباشرة ، أن يترتب القتل على فعل القاتل مباشرة ومن غير واسطة شىء آخر كالذبح والخنق •

أما التسبيب ، فهو أن يأتى المسبب بفعل يتولد منه شىء آخر يترتب عليه الموت كمن حبس غيره ومنع عنه الطعام والشراب حتى مات جوعا وعطشا فان الموت قد استند مباشرة الى الجوع والعطش وهما قد استندا الى الحبس ، فيكون الحابس هو المسبب للقتل ، وبالتالى يصدق عليه أنه قاتل عمدا •

وهذا الاتجاه الاخير ، هو الذى نرجحه ، فان المدار فى وجوب القصاص على القاتل هو تحقق القتل العمد العدوان منه ، سواء أكان مباشرة أم كان بسبب • كما ذكرنا فى تعريف القتل •

وبذلك يترجح عدم اشتراط أن يتم القتل بطريق المباشرة ، وهو ما عليه جمهور الفقهاء •

---

(٢٢٤) المغنى ، المرجع السابق ص٥٦٤ — ٥٦٥ •
(٢٢٥) فقه الامام جعفر ، المرجع السابق ص ٣٢٠ •
(٢٢٦) المغنى ، المرجع السابق ص٥٦٥ •

المطلب الرابـــع

فى

ما يتعـــلق بالأوليـــاء

(اجتماع الأولياء على طلب القصاص)

اختلف الفقهاء فى وجوب اشـــتراط اجتماع الاوليـــاء على طلب القصاص ، ولهم فى ذلك قولان :

القـــول الأول :

ذهب جمهور الفقهاء الى أنه ، اذا كان للمقتول أولياء يستحقون القصاص ، فانه يشترط اجتماعهم جميعا على طلبـــه حتى يقتص من القاتل ، فان عفا أحدهم سقط القصاص كله ، كما سنرى فى العفو .

وهو ما نرجحه .

القـــول الثـــانى :

وذهب الظاهرية والامامية وبعض أهل المدينة ، الى أنه لا يشترط ذلك ، واذا طلبه أحدهم فقط أقيد له ولا يسقط الا بعفـــو جميـــع المستحقين له ، كما سنرى أثناء الكلام على العفو .

المبحث الثـالث

فى

قتـل الجمـاعة للواحد والعكس

ويتضمن هذا المبحث مطلبين :

المطلب الأول : فى القتل بالاشتراك •

المطلب الثانى : فى قتل الواحد للجماعة •

المطلب الأول

فى

القتـــل بالاشـــتراك

قد يشترك اثنان فأكثر فى قتل انسان • فهل يجب القصاص على كل المشتركين ، أم على أحدهم فقط ؟ •

للاجابة على ذلك نقول :

المشتركون فى القتل ، اما أن يكون بعضـــهم ممن يجب عليـــه القصاص والبعض الآخر لا يجب عليه ، واما أن يكـــونوا جميعا ممن يجب عليهم القصاص حالتان يختلف حكـــم كل منهما عن الأخرى ونخصص لكل منهما فرعا مستقلا •

الفـــرع الأول

فى

اشتراك من وجب عليه القصاص ومن لم يجب عليه

(أ) اشتراك الأب والأجنبى :

ذكرنا أن جمهور الفقهاء قالوا : بعدم قتل الأب بفـــرعه ، فلو اشترك معه فى قتل فرعه رجل أجنبى عن القتيل ، فهل يجب القصاص على هذا الاجنبى ، أم يسقط عنه أيضا ؟ •

اختلف الفقهاء فى هذه المسألة ولهم فيها قولان :

القـــول الأول :

ذهب الشـــافعية[1] والحنـــابلة فى ظاهر المذهب[2] والزيدية[3] والامامية[4] الى أنه يقتل من سوى الأب من المشتركين الاجانب • لأن

---

(1) نهاية المحتاج ، المرجع السابق ص٢٦٢ ، مختصر المزنى ، المرجع السابق ص ١١٠ ، الأم ، المرجع السابق ص٣٤ ، المهذب ، المرجع السابق ص١٧٤ ، حاشية البجيرمى ، المرجع السابق ص١٣٩ ؛ مغنى المحتاج ، المرجع السابق ص ٢٠ •

(2) المغنى ، المرجع السابق ، ص٣٧٣ — ٣٧٤ ، منتهى الارادات ، المرجع السابق ص٣٩٩ ، كشـــاف القنـــاع ، المرجع السابق ص ٥٢٠ ، المقنع ، المرجع السابق ص٣٤٤ •

(3) البحر الزخار ، المرجع السابق ص٢٢٣ •

(4) شرائع الاسلام ، المرجع السابق ص ٢٣٠ •

الاجنبى شارك فى القتل العمد العدوان فيمن يقتل به لو انفرد بقتله فوجب عليه القصاص كشريك الاجنبى •

القــول الثــانى :

وذهب الحنفية[٥] والحنابلة فى رواية[٦] الى أنه لا قصاص على الاجنبى أيضا كالأب • ووجه ذلك أنه تمكنت شبهة عدم القتل فى فعل كل واحد منهما ، لأنه يحتمل أن يكون فعل من لا يجب عليه القصاص لو انفرد مستقلا فى القتل فيكون فعــل الآخر فضــلا ويحتمل على العكس • وهذه الشبهة ثابتة فى الشريكين الاجنبيين ، الا أن الشــرع أسقط اعتبارها وألحقها بالعدم فتحا لباب القصــاص وسدا لبــاب العدوان ، لأن الاجتماع ثم يكون أغلب وههنا أندر فلم يكن فى معنى مورد الشرع فلا يلحق به[٧] •

الراجـــح :

ولو جاز لنا الترجيح هنا لرجحنا الرأى الاول القــائل بوجوب القصاص على شريك الأب ، لأن سقوط القصاص عن الأب لا يوجب سقوطه عن شريكه الاجنبى لتحقق الجناية منه وعدم وجود ما يمنــع من العقاب فى حقه •

ولكننا نرى أنه لا فرق بين الأب والاجنبى ، فكل منهما يقتــل اذا قتل عمدا عدوانا سواء أكان المقتول ابنا أو غيره • كما سبق •

---

(٥) البدائع ، المرجع السابق ص٢٣٥ ، المبسوط ، المرجع السابق ص٩٣ — ٩٤ ، ابن عابدين ، المرجع السابق ص٥٣٥ ، ٥٦٠ .

(٦) المغنى ، المرجع الســابق ص٣٧٣ ، المقنــع ، المرجع السابق ص٣٤٤ •

(٧) البدائع ، المرجع السابق ص٢٣٦ .

(ب) اشتراك الصبى والبالغ :

ذكرنا أنه لا يجب على الصبى قصاص بالاتفاق . فلو اشترك مع صبى رجل بالغ عاقل فى قتل انسان ، فهل يجب القصاص على البالغ العاقل أم يسقط عنه أيضا ؟ .

اختلف الفقهاء فى هذه المسألة ، ولهم فى ذلك قولان ، نعرضهما ، ثم نبين الراجح منهما :

القــول الأول :

ذهب المالكية[8] والشافعية[9] والحنابلة[10] فى ظاهر المذهب والزيدية[11] والاباضية[12] الى وجوب القصاص على الشريك البالغ دون الصبى [illegible] على [illegible] ، وقد روى ذلك عن قتادة [illegible] ووجه ذلك ما يلى :

(١) أن القصاص عقوبة تجب عليه جزاء الفعلة ، فمتى كان فعله عمدا عدوانا وجب عليه القصاص ولا ننظر الى فعل الشريك بحال .

(٢) وأنه شارك فى القتل عمدا عدوانا فوجب عليه القصاص كشريك الاجنبى . وذلك لأن الانسان انما يؤخذ بفعله لا بفعل غيره ، فعلى

---

(٨) حاشية الدسوقى ، المرجع السابق ص٢٤٦ ، الخرشى ، المرجع السابق ص١١ .

(٩) نهاية المحتاج ، المرجع السابق ص٢٦٢ ، مختصر المزنى ، المرجع السابق ص ١١٠ ، الأم ، المرجع السابق ص٣٤ .

(١٠) المغنى ، المرجع السابق ص٣٧٥ ، منتهى الارادات ، المرجع السابق ص٣٩٩ .

(١١) البحر الزخار ، المرجع السابق ص٢٢٣ .

(١٢) شرح النيل وشفاء العليل ، جـ١٥ ص١٩٥ .

هذا يعتبر فعل الشريك منفردا ، فمتى تمحض عمدا عدوانا وجب عليه القصاص •

(٣) وأن فعل الصبى اذا تعمده يكون عمدا لقصده القتل ، ولكن القصاص سقط عنه لمعنى فيه وهو عدم التكليف ، فلم يقتض سقوطه عن شريكه •

القـول الثـانى :

وذهب الحنفيـة[١٣] والحنـابلة فى رواية[١٤] الى أنه لا يجب القصاص على شريك الصبى أيضا • ووجه ذلك عندهم ما يلى :

(١) ما ذكروه فى سقوط القصاص عن الاجنبى المشارك للأب ، وهو أنه تمكنت شبهة عدم القتل فى فعل كل واحد منهما فسقط القصاص عنهما •

(٢) وأنه شارك من لا مأثم عليه فى فعله فلم يلزمه قصاص ، كشريك المخطىء •

الراجـح :

والراجح ، هو القول الاول لقوة أدلته ، لأن القصاص سقط عن الصبى لعدم وصف فعله بالجناية ، أما البالغ العاقل فلا يسقط عنـه القصاص لتحقق الجناية منه فيعامل بما ارتكبه • فسقوط القصـاص عن أحدهما لا يستلزم سقوطه عن الآخر ، فكل منهما مؤاخذ بجريرته • والقول بغير ذلك يؤدى الى فتح باب الجريمة على مصراعيه لأنه لا يشاء أحد يريد أن يسقط القصاص عنه الا وأتى بصبى ليشاركه فى القتـل

---

(١٣) البدائع ، المرجع السابق ص٢٣٦ •

(١٤) المغنى ، المرجع السابق ص ٣٧٥ •

العمد العدوان ولن يعجز عن ذلك ، الامر الذى يؤدى الى تهديد الامن والامان للمواطنين .

(جـ) اشتراك المجنون والعاقل :

ذكرنا أن المجنون لا يجب عليه قصاص أيضا باجماع الفقهاء . فلو شاركه انسان عاقل بالغ فى القتل العمد العدوان ، هل يجب على شريكه قصاص ، أم يسقط عنه أيضا ؟ .

اختلاف الفقهاء فى هذه المسألة ايضا ولهم فيها قولان :

القــول الأول :

ذهب الحنابلة فى رواية[15] والزيدية[16] والاباضية[17] الى وجوب القصاص عليه . ووجه ذلك ما ذكرناه فى وجوب القصاص على شريك الصبى وهو :

(١) أن القصاص عقوبة وجبت عليه جزاء الفعلة فمتى كان فعله عمدا عدوانا وجب عليه القصاص ولا ننظر الى فعل شريكه المجنون .

(٢) وأنه شارك فى القتل العمد العدوان فوجب عليه القصـــاص كشريك الاجنبى وذلك لأن الانسان لا يؤاخذ الا بفعله . فعلى هذا يعتبر فعل الشريك منفردا فمتى تمحض عمــدا عدوانا وجب عليــه القصاص .

---

(١٥) المغنى ، المرجع السابق ص٣٥٧ .

(١٦) البحر الزخار ، المرجع السابق ص٢٢٣ .

(١٧) شرح النيل وشفاء العليل ، المرجع السابق ص٥١ .

القــول الثــانى :

وذهب الحنفيــة(18) والمالكيــة(19) والشافعية(20) والحنابلة فى رواية(21) الى أنه لا قصاص على شريك المجنون أيضا •

غير أن مذهب الشافعى هنا فى المجنون الذى لا يفيق مطلقا : اما الذى له نوع تمييز فشريكه يأخذ حكم شريك الصبى عندهم وهو وجوب القصاص عليه كما سبق •

واستدل هؤلاء بما يلى :

(1) أنه تمكنت شبهة عدم القتل فى فعل كل واحد منهمــا ، لأنه يحتمل أن يكون فعل من لا يجب عليه القصاص لو انفرد مستقلا فى القتل فيكون فعل الآخر فضلا ويحتمل العكس ، وهذه الشبهة مسقطة للقصاص كما ذكرنا فى شريك الأب •

(2) وأنه شارك من لا مأثم عليه فى فعــله فلا يلزمه قصــاص كشريك المخطىء •

(3) وأن المجنون لا قصد له صحيح — كالصبى — ولهذا لا يصح اقراره فكان حكم فعله حكم الخطأ •

---

(18) البدائع ، المرجع السابق ص235 ، المبسوط ، المرجع السابق ص93 ، ابن عابدين ، المرجع السابق ص535 ، 560 •

(19) الخرشى ، المرجع الســابق ص11 ، الشرح الصــغير ، المرجع السابق ص386 •

(20) مختصر المزنى ، المرجع السابق ص 110 ، نهاية المحتاج ، المرجع السابق ص262 •

(21) كشاف القناع ، المرجع السابق ص 520 •

الراجـــح :

ونحن نرى ، رجحان القول الاول القائل بقتل شريك المجنون ، وذلك لما ذكرناه فى ترجيحنا للقول القائل بقتل شريك الصبى .

(د) اشتراك العامد والمخطىء :

ان المخطىء لا يجب عليه قصاص ، فلو اشترك عامد معه فى قتل انسان ، فهل يجب على العامد قصاص أم لا ؟ .

اختلف الفقهاء فى هذه المسألة أيضا ، ولهم فيها قولان نعرضهما ، ثم نبين الراجح منهما :

القـــول الأول :

ذهب الحنـــابلة فى روايـــة [٢٢] والزيدية [٢٣] والاماميـــة [٢٤] والاباضية [٢٥] الى أنه يجب القصاص على العامد . لأنه شارك فى القتل عمدا عدوانا ، فوجب عليه القصاص كشريك العامد .

القـــول الثـــانى :

ذهب الحنفية [٢٦] والمالكية [٢٧] والشافعية [٢٨] والحنابلة فى ظاهر

---

(٢٢) المغنى ، المرجع السابق ص٣٧٩ ، المقنـــع ، المرجع الســـابق ص٣٤٤ .

(٢٣) البحر الزخار ، المرجع السابق ص٢٢٣ .

(٢٤) شرائع الاسلام ، المرجع السابق ص ٢٣٠ .

(٢٥) شرح النيل وشفاء العليل ، جـ١٥ ص١٣٩ .

(٢٦) البدائع ، المرجع السابق ص٢٣٥ ، المبسوط ، المرجع الســـابق ص١٢٤ ، ابن عابدين ، المرجع السابق ص٥٣٥ ، ٥٦٠ .

المذهب[29] الى أنه لا يقتص من العامد ، وبه قال النخعى[30] • ووجه ذلك عندهم ما يلى :

(١) أن زهوق الروح حصل بفعلين : أحدهما يوجب القصاص والآخر ينفيه ، فغلب الثانى للشبهة فى فعل المتعمد •

(٢) وأنه قتل لم يتمحض عمدا فلم يوجب القصاص كشبه العمد •

(٣) أن كل واحد من الشريكين مباشر ومتسبب ، فاذا كانا عامدين فكل واحد متسبب الى فعل موجب للقصاص فقام فعل شريكه مقام فعله لتسببه اليه وههنا اذا أقمنا المخطىء مقام العامد صار كأنه قتله بعمد وخطأ وهذا غير موجب[31] •

الراجح :

ونحن نرى رجحان القول الاول القائل بوجوب القصاص على العامد لتحقق الجناية منه ، فسقوط القصاص عمن لا يجب عليه لسبب

---

(٢٧) حاشية الدسوقى ، المرجع السابق ص٢٤٧ ، الخرشى ، المرجع السابق ص١١ ، الشرح الصغير ، المرجع السابق ص١١ ، قوانين الاحكام الفقهية ص٣١٤ •

(٢٨) نهاية المحتاج ، المرجع السابق ص٢٦٢ ، مغنى المحتاج ، المرجع السابق ص ٢٠ ، حاشية البجيرمى ، المرجع السابق ص١٣٩ ، مختصر المزنى ، المرجع السابق ص١١١ •

(٢٩) المغنى ، المرجع السابق ص٣٧٩ ، المقنع ، المرجع السابق ص٣٤٤ ، كشاف القناع ، المرجع السابق ص ٥٢٠ •

(٣٠ ، ٣١) المغنى ، المرجع السابق ص٣٨٠ •

ما لا يقتضى سقوطه عن الآخرين ممن يجب عليهم القصاص ، لأن كل انسان مؤاخذ بجريرته هو ولا تأثير لغيره من الشركاء عليه •

موقف القانونين المصرى والكويتى :

نص القانون المصرى فى المادة ٤٢ منه على أنه : « اذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الاباحة ، أو لعدم وجود القصد الجنائى أو لأحوال خاصة فيه ، وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانونا » •

ونصت المادة ٥٠ من القانون الكويتى على أنه : « يعاقب الفاعل بالعقوبة المقررة للجريمة التى ارتكبها أو ساهم فى ارتكابها واذا تعدد الفاعلون وكان أحدهم غير معاقب لعدم أهليته للمسئولية أو لانتفاء القصد الجنائى لديه أو لقيام مانع من موانع العقاب • وجبت مع ذلك معاقبة الفاعلين الآخرين بالعقوبة المقررة قانونا • ولا تتأثر العقوبة المقررة لأحد الفاعلين بالظروف التى تتوافر لدى غيره ويكون من شأنها تغيير وصف الجريمة اذا كان غير عالم بهذه الظروف » • كما نصت المادة ٥٢ من القانون الكويتى على أن : « من اشترك فى جريمة قبل وقوعها فعليه عقوبتها الا اذا قضى القانون بخلاف ذلك • واذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لقيام مانع من موانع العقاب ، وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المقررة قانونا • ولا تأثير على الشريك من الظروف الخاصة بالفاعل التى تقتضى تغيير وصف الجريمة اذا كان الشريك غير عالم بهذه الظروف » •

من هذه المواد يتضح أن القانونين فى حالة الاشتراك فى ارتكاب الجريمة وسقوط العقاب عن أحد المشتركين أو بعضهم يعاقبان الباقى من الشركاء بالعقوبات المقررة للجريمة ولا يعفيانه من العقاب • وهو ما يتفق مع الرأى الذى رجحناه •

الفــرع الثــانى

فى

اشتراك من وجب عليهــم القصاص

اذا اشترك جماعة ممن يجب عليهــم القصاص فى قتل شخص واحد ، فهل يقتص منهم جميعا أم يجب القصاص على أحدهم فقط ؟ .

للاجابة على ذلك نقول :

اختلف الفقهاء فى قتل الجماعة بالواحد ولهم فى ذلك أقوال ثلاثة نعرضها ، ثم نبين الراجح منها :

القــول الأول :

اتفق الحنفية(٣٢) والمالكيــة (٣٣) والشافعية (٣٤) والحنابلة (٣٥)

---

(٣٢) البدائع ، المرجع السابق ص٢٣٨ ، المبسوط ، المرجع الســـابق ص١٢٦ — ١٢٧ ، تكملة البحر الرائق ، المرجع السابق ص٣٥٤، الكنز ، المرجع السابق ص١١٤ ، ابن عابدين ، المرجع الســـابق ص٥٥٦ .

(٣٣) حاشية الدسوقى ، المرجع السابق ص٢٤٥ ، الخرشى ، المرجع السابق ص ١٠ ، الشرح الصغير ، المرجع السابق ص٣٨٥ — ٣٨٦ .

(٣٤) نهاية المحتاج ، المرجع السابق ص٢٦١ ، مختصر المزنى ، المرجع السابق ص٩٦ ، الأم ، المرجع السابق ص١٩ ، المهذب ، المرجع

والظاهرية[٣٦] والزيدية[٣٧] والامامية[٣٨] والاباضية[٣٩] على أنه يقتل الجماعة بالواحد اذا كان كل واحد منهم لو انفرد بفعله لوجب عليه القصاص[٤٠] .

وقد روى ذلك عن عمر وعلى والمغيرة بن شعبة وابن عباس ، وبه قال سعيد بن المسيب والحسن وأبو سلمة وعطاء وقتادة والثورى والأوزاعى واسحاق وأبو ثور[٤١] .

واستدلوا على ذلك بالكتاب والاجماع والمعقول واليك بيان هذه الأدلة :

= السابق ص١٧٤ ، مغنى المحتاج ، المرجع السابق ص ٢٠ ؛ حاشية البجيرمى ، المرجع السابق ص ١٤٠ .

(٣٥) المغنى ، المرجع السابق ص٣٦٦ ، منتهى الارادات ، المرجع السابق ص٣٩٦ ، المقنع ، المرجع السابق ص٣٣٨ ، كشاف القناع ، المرجع السابق ص٥١٤ .

(٣٦) المحلى ، المرجع السابق ص٥٠١ .

(٣٧) كتاب الازهار ، ص٢٩٥ ، البحر الزخار ، المرجع السابق ص٢١٨ .

(٣٨) فقه الامام جعفر ، المرجع السابق ص٣٢٤ ، شرائع الاسلام ، المرجع السابق ص٢٠٢ ، المختصر النافع ص٣٠٧ .

(٣٩) شرح النيل ، جـ١٤ ص٧٥٩ ، جـ١٥ ص١٩٣ .

(٤٠) الا أن المالكية قالوا : اذا تمالأ الجماعة على قتل شخص يقتلون به وان لم يضربوه بآلة تقتل كاليد والسوط بل ولو لم يل القتل الا احدهم بشرط ان يكونوا بحيث لم استعان بهم اعانوا . انظر الشرح الصغير ، المرجع السابق ص٣٨٥ — ٣٨٦ .

(٤١) المغنى ، المرجع السابق ص٣٦٦ .

اولا : الكتـــاب الكـــريم :

أما الكتاب فقوله تعالى : « فقد جعلنا لوليه سلطانا » أى جعل الله عز وجل لولى المقتول سلطانا على القاتل ، ولم يفصل[٤٢] بين القاتل الواحد والأكثر ، فوجب القصاص عليهم جميعا لأن كلا منهم يسمى قاتلا .

ثانيا : الاجمـــاع :

فقد أجمع الصحابة — رضوان الله عليهم جميعا — على قتل الجماعة بالواحد . يدل على ذلك ما يلى :

(١) عن سعيد بن المسيب أن انسانا قتل بصنعاء وأن عمر قتل به سبعة نفر ، وقال : « لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به جميعا ». رواه ابن أبى شيبه[٤٣] .

(٢) وعنه أيضا قال : قال عمر : « لو اشـــترك فيه أهل صنعاء لقتلتهم » رواه ابن أبى شيبة[٤٤] .

(٣) وعن ابن عمر بن الخطاب قتل سبعة من أهل صنعاء برجل وقال : « لو اشترك فيه أهل صنعاء لقتلتهم » رواه ابن أبى شيبة[٤٥] .

(٤) وعن سعيد بن وهب قال : خرج رجال سفر فصحبهم رجل فقدموا وليس معهم ، قال : فاتهمهم أهله . فقال شريح : شـــهودكم أنهم قتلوا صاحبكم ، والا حلفوا بالله ما قتلوه ، فأتوا بهم عليا ،

---

(٤٢) البحر الزخار ، المرجع السابق ص٢١٨ .

(٤٣) فى مصنفه ، جـ٩ ص٣٤٧ .

(٤٤) فى مصنفه ، المرجع السابق ص٣٤٧ .

(٤٥) فى مصنفه ، المرجع السابق ص٣٤٧ — ٣٤٨ .

وأنا عنده ففرق بينهم فاعترفوا ، فسمعت عليا يقول : «أنا أبو الحسن القرم . فأمر بهم فقتلوا » رواه ابن أبى شيبة[46] .

(٥) وعن الشعبى عن المغيرة بن شعبة «أنه قتل سبعة برجل» رواه ابن أبى شيبة[47] .

(٦) وعن ابن عباس أنه قتل جماعة بواحد ولم يعرف لهم فى عصرهم مخالف فكان اجماعا[48] .

ثالثا : المعقول :

أما المعقول فاستدلوا بما يلى :

(١) أن القصاص عقوبة تجب للواحد على الواحد ، فوجبت للواحد على الجماعة كحد القذف .

(٢) وأن القصاص لو سقط بالاشتراك لأدى ذلك الى التسارع الى القتل به ؛ فيؤدى الى اسقاط حكمة الردع والزجر[49] .

(٣) وبالقياس على الاشتراك فى السرقة ، فقد روى أنه لما توقف عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى قتل الجماعة بالواحد ، قال له على كرم الله وجهه : « أرأيت يا أمير المؤمنين لو أن جماعة اشتركوا فى سرقة جزور وذبحوه فأخذ هذا عضوا وهذا عضوا أكنت قاطعهم قال : نعم . قال : فكذلك هذا فأمر بقتلهم »[50] .

---

(٤٦) فى مصنفه ، المرجع السابق ص٣٤٨ .

(٤٧) فى مصنفه ، المرجع السابق ص٣٤٨ .

(٤٨) المغنى ، المرجع السابق ص٣٦٧ .

(٤٩) المغنى ، المرجع السابق ص٣٦٧ ، نهاية المحتاج ، المرجع السابق ص٢٦١ .

(٥٠) انظر ، أصول الفقه الاسلامى للاستاذ الدكتور/محمد مصطفى شلبى ، ص٢٠٦ .

القــول الثــانى :

وحكى عن أحمد رواية[٥١] ، أنهم لا يقتلون به ، وتجب عليهــم جميعا الدية •

وهذا قول ابن الزبير والزهرى وابن ســيرين وحبيب بن ثابت وعبد الملك وربيعة وداود وابن المنــذر وحــكاه ابن أبى موسى عن ابن عباس[٥٢] • وذلك رعاية للمماثلة ، لأن الله عز وجل شرط المساواة ولا مساواة بين الجماعة والواحد ولا وجه لتخصيص أحدهم بالقتل•

وأجيب بأن هذا مخالف للاجماع والمماثلة غــير معتبرة الا فى الكفاءة[٥٣] •

القــول الثــالث :

وروى عن معاذ بن جبل وابن الزبير وابن سيرين والزهرى[٥٤] أنه يقتل منهم واحد ويؤخذ من الباقين حصصهم من الدية ويدفعهــا الولى لورثة من اختاره للقصــاص • واستدلوا على ذلك بالقــرآن والمعقول واليك بيان هذه الادلة مع مناقشتها :

أولا : القــرآن الكــريم :

قوله تعــالى : « الحــر بالحر » ، وقوله عز وجل : « النفس بالنفس » • فمقتضاه أنه لا يؤخذ بالنفس أكثر من نفس واحدة •

---

(٥١) المغنى ، المرجع السابق ص٣٦٦ •

(٥٢) المغنى ، المرجع السابق ص٣٦٦ •

(٥٣) البحر الزخار ، المرجع السابق ص٢١٨ •

(٥٤) المغنى ، المرجع السابق ص٣٦٦ ــ ٣٦٧ ، البحر الزخار ، المرجع السابق ص٢١٨ •

وأجيب عن ذلك بأن المراد بالقصاص فى الآية قتل من قتل كائنا من كان ردا على العرب التى كانت تريد أن تقتل بمن قتل من لم يقتل وتقتل فى مقابلة الواحد مائة افتخارا واستظهارا بالجاه والمقدرة ، فأمر سبحانه وتعالى بالعدل والمساواة وذلك بأن يقتل من قتل فقط[55] .

ثانيا : المعقول :

أما المعقول ، فاستدلوا بدليلين :

(١) أن كل واحد منهم مكافىء له فلا يستوفى أبدال بمبدل واحد، كما لا تجب ديات لمقتول واحد[56] .

وأجيب عن ذلك بأن الدية تتبعض أما القصاص فلا يتبعض وليس أحدهم بأولى من الآخر ، حتى يقتص منه دونه فوجب الاقتصاص من الجميع[57] .

(٢) وأن التفاوت فى الاوصاف يمنع بدليل أن الحر لا يقتل بالعبد والتفاوت فى العدد أولى .

وأجيب عن ذلك بأن الجماعة لم يقتلوا لصفة زائدة فى المقتول بل لكون كل منهم قاتلا بخلاف الحر بالعبد فعدم القتل لصفة زائدة فى القاتل وهى الحرية .

الراجح :

مما سبق يتضح أن الراجح هو قول جمهور الفقهاء القائل بقتل

---

(٥٥) احكام القرآن ، جـ٢ ص٢٥١ .

(٥٦) المغنى ، المرجع السابق ص٣٦٧ .

(٥٧) المغنى ، المرجع السابق ص٣٦٧ .

الجماعة بالواحد لقوة أدلته • يقول الكاسانى[٥٨] : « ولأحق ما يجعل فيه القصاص اذا قتل الجماعة الواحد ، لأن القتل لا يوجد عادة الا على سبيل التعاون والاجتماع فلو لم يجعل فيه القصاص لانسد باب القصاص اذ كل من رام قتل غيره استعان بغير يضمه الى نفسه ليبطل القصاص عن نفسه وفيه تفويت ما شرع له القصاص وهو الحياة » •

ويقول القرطبى[٥٩] : « فلو علم الجماعة أنهم اذا قتلوا الواحد لم يقتلوا لتعاون الاعداء على قتل أعدائهم بالاشتراك فى قتلهم وبلغوا الامل من التشفى ومراعاة هذه القاعدة أولى من مراعاة الالفاظ » •

عدم اعتبار التساوى فى وجوب القصاص على المشتركين :

ولا يعتبر فى وجوب القصاص على المشتركين فى القتل التساوى فى سببه فلو جرحه رجل جرحا والآخر مائة فمات كانا سواء[٦٠] • وذلك لما يلى :

(١) أن اعتبار التساوى يفضى الى سقوط القصاص عن المشتركين اذ لا يكاد جرحان يتساويان من كل وجه ولو احتمل التساوى لم يثبت الحكم •

(٢) وأن الجرح الواحد يحتمل أن يموت منه الانسان دون المائة •

---

(٥٨) البدائع ، المرجع السابق ص٢٣٨ ، وانظر : المبسوط ، المرجع السابق ص١٢٧ •

(٥٩) أحكام القرآن ، جـ٢ ص٢٥٢ ، حاشية الدسوقى ، المرجع السابق

(٦٠) المرجع السابق ص٣٦٧ — ٣٦٨ ، كشاف القناع ، المرجع السابق ص٥١٤ ، منتهى الارادات ، المرجع السابق ص٣٩٧ ، المقنع ، المرجع السابق ص٣٣٨ — ٣٣٩ ، كتاب الازهار ، ص ٢٩٥ •

(٢) وان الجراح اذا صارت نفسا سقط اعتبارها فكان حكم الجماعة كحكم الواحد .

وكذلك لو تفاضلت الجراحات فى الفحش والأرش ، حيث كان لها دخل فى الزهوق[61] .

---

(٦١) نهاية المحتاج ، المرجع السابق ص٢٦١ .

المطلب الثـانى

فى

قتـل الواحـد الجمـاعة

اذا قتل واحد اثنين فأكثر ، فقد اتفق الفقهـاء على أنه يقتص منه ، ولكنهم اختلفوا فى وجوب شىء من الدية عليه بالاضـافة الى القصاص ، ولهم فى ذلك اتجاهات ثلاثة ، نعرضها ثم نبين الراجـح منها :

الاتجـاه الأول :

ذهب الحنفية(٦٢) والمالكية(٦٣) والامامية(٦٤) الى أنه يقتل الواحد بالجماعة قصاصا اكتفاء ولا يجب مع القصاص شىء من الدية •

ووجه ذلك عندهم ، أن حق الاولياء فى القتل مقـدور الاستيفاء لهم ، فلو أوجبنا معه المال لكان زيادة على القتل وهذا لا يجوز •

والدليل على أن القتل مقدور الاستيفاء لهم أن التماثل فى باب

---

(٦٢) البدائع ، المرجع السـابق ص٢٣٨ ، المبسوط ، المرجع السابق ص١٢٧ ، تكملة البحر الرائق ، المرجع السابق ص٣٥٥ ، الكنز ، المرجع السابق ص١١٥ ، ابن عابدين ، المرجع السابق ص٥٥٧ •

(٦٣) قوانين الاحكام الفقهية ، ص٣٦٢ •

(٦٤) شرائع الاسلام ، المرجع السابق ص٢٣١ ، المختصر النـافع ، ص٣١٤ ، فقه الامام جعفر ، المرجع السابق ص ٣٢٥ •

القصاص اما أن يراعى فى الفعل زجرا ، واما أن يراعى فى الفائت بالفعل جبرا ، واما أن يراعى فيهما جميعا وكل ذلك موجود هنا .

أما فى الفعل زجرا ، فلان الموجود من الواحد فى حق كل واحد من الجماعة فعل مؤثر فى فوات الحياة عادة والمستحق لكل واحد من أولياء القتلى قبل القاتل قتله فكان الجزاء مثل الجناية .

أما فى الفائت جبرا ، فلانه بقتله الجماعة ظلمــا ، انعقد سبب هلاك ورثة القتلى لأنهم يقصدون قتله طلبا للثأر وتشفيا للصــدر ، فيقصد هو قتلهم دفعا للهلاك عن نفسه فتقع المحــاربة بين القبيلتين أو العائلتين ومتى قتل منهم قصاصا سكنت الفتنة واندفع سبب الهلاك عن ورثتهم فتحصل الحياة لكل قتيــل معنى ببقاء حياة ورثته بسبب القصاص ، فيصير كأن القاتل دخر حياة كل قتيل تقديرا بدفع سبب الهلاك عن ورثته فيتحقق الجبر بالقدر الممكن كما فى قتــل الواحد بالواحد والجماعة بالواحد من غير تفاوت[65] .

الاتجــاه الثــانى :

وذهب الشافعية[66] والاباضية[67] الى أنه يقتل فى مقــابل واحد فقط ويؤخذ من ماله ديات الآخرين .

ولكنهم اختلفوا بمن يقتل . فقال الشافعية : اذا قتل واحد جمعا مرتبا قتل بأولهم لسبق حقه . واذا قتلهم معــا بأن ماتوا فى وقت

---

(65) البدائع ، المرجع السابق ص239 .

(66) نهاية المحتاج ، المرجع السابق ص263 — 264 ، مختصر المزنى ، المرجع السابق ص109 ، الأم ، المرجع السابق ص19 ، المهذب المرجع السابق ص183 ، مغنى المحتاج ، المرجع السابق ص22 ، حاشية البجيرمى ، المرجع السابق ص141 .

(67) شرح النيل وشفاء العليل ، جـ14 ص740 وما بعدها .

واحد أو جهلت المعية والترتيب أقرع بينهم فمن خرجت له القـرعة اقتص له قطعا للنزاع بينهم ، وللباقين الديات •

ولو قتله أولياء القتلى جميعا وقع القتل عنهم موزعا عليهـم ، فيرجع كل منهم الى ما يقتضيه التوزيع من الدية • وقال الاباضية : ان تعددت الجناية لاثنين فصاعدا مع تعدد الاولياء وحضر الاوليـاء دفع القاتل نفسه لهم ليقتصوا منه ، وكذا اذا حضر بعضهم دون بعض دفع نفسه للحاضرين بلا نظر منه لأول أو آخر • اذ لا يعتبر الاول والآخر أو يأمرون جميعا أو بعضهم أحدا بقتله •

فان أقاد لبعضهم أوصى بالدية لباقيهم ، ويمهله مقدار ما يوصى بها أو بغيرها من لوازمه أو يوصى بها قبل أن يقود • ومعنى ايصائه بالدية لباقيهم أنه يوصى لكل واحد بالدية وان لم يوص أخرجت من ماله ان لم تبطل بوجه • وقيل : لا تلزمه لباقيهم دية ، فلا ايصاء عليه بذلك ان قصده بعضهم فأقاد له نفسه ولم يقصده الباقون بشىء من طلب الدية أو طلب القتل سواء فى الذى له القتل يرث من ماله أو لا يرث منه •

وحجة أصحاب هذا الاتجاه أنها جنايات لو كانت خطأ لم تتداخل، ففى التعمد أولى •

وأجيب عن ذلك ، بأن الجنايات لا تتداخل فى الخطأ ، لأن الجناية فى الخطأ تجب فى الذمة والذمة تتسع لحقوق كثيرة ، بخلاف العمـد فالواجب هو القصاص فقط والقصاص لا يتعدد على شخص واحد كما أنه لا يجب معه مال آخر •

الاتجـاه الثـالث :

وذهب الحنابلة(٦٨) الى أنه اذا قتل رجل اثنين — مثلا — واحدا

---

(٦٨) المغنى ، المرجع السابق ص٤٠٥ وما بعدها ، منتهى الارادات ،

بعد واحد فاتفق أولياء الجميع على القصاص منه ، اقتص لهما ولا شيء لهما غير ذلك .

وان أراد ولى الاول القصاص والثانى الدية اقتص للاول وأعطى أولياء الثانى الدية من مال القاتل . وكذلك ان أراد أولياء الاول الدية والثانى القصاص . وجملة ذلك ، أنه اذا قتل اثنين فاتفق أولياؤهما على قتله بهما قتل بهما . وان أراد أحدهما القود والآخر الدية ، قتل لمن أراد القود وأعطى أولياء الثانى الدية من ماله سواء أكان المختار للقود الثانى ، أو الاول وسواء قتلهما دفعة واحدة أو دفعتين ، فان بادر أحدهما فقتله وجب للآخر الدية فى ماله أيهما كان .

واستدلوا على ذلك ، بالسنة والمعقول واليك بيان هذه الادلة مع مناقشتها .

أولا : السنة المطهرة :

قول الرسول ﷺ فيما رواه البخارى[٦٩] عن أبى هريرة : « ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين ، اما أن يؤدى واما أن يقاد » .

فظاهر هذا الحديث أن أهل كل قتيل يستحقون ما اختاروه من القتل أو الدية . فاذا اتفقوا على القتل وجب لهم وان اختار بعضهم الدية وجب له بظاهر الحديث .

وأجيب بأن الخيار فى الحديث بين القصاص من القاتل مقابل من قتله واحدا كان أو أكثر ، وبين أخذ الديات منه وسقوط القصاص .

كذلك قول الرسول ﷺ : « العمد قود » وهذا قتل عمدا فلا يجب

= المرجع السابق ص٤٠٩ ، المقنع ، المرجع السابق ص٣٥٩ — ٣٦٠ ، كشاف القناع ، المرجع السابق ص٥٤١ .

(٦٩) فى عمدة القارى ، المرجع السابق ص٤٣ .

عليه الا القود ، فاذا لم يقد منه وجبت الديات ولكن لا تجتمع الديات مع القود أيضا ٠

ثانيـا : المعقـول :

اما المعقول فاستدلوا بما يلى :

(١) أنهما جنايتان لا يتداخلان اذا كانتا خطأ أو أحدهمـا فلم يتداخلا فى العمد كالجناية على الاطراف ٠

وأجيب بأن الواجب فى الخطأ هو الدية والديات من الممكن تعددها. أما الواجب فى العمد فهو القود أو الدية ليس الا والقود لا يمكـن تعدده ، كما لايجتمع القصاص مع الديات فى شخص واحد ٠

أما الجنايات على الاطراف فيمكن تعدد القصاص فيها بخـلاف القتل فلا يمكن تعدد القصاص فى شخص واحد ٠

(٢) وأنه محل تعلق به حقان لا يتسع لهما معارضى المستحقان به عنهما فيكتفى به ٠ ولأنهما رضيا بدون حقهما فجاز كما لو رضى صاحب الصحيحة بالشلاء ٠

(٣) وأنه اذا علم أن القصاص واجب عليه بقتل واحد وان قتل الثانى والثالث لا يزداد به عليه حق بادر الى قتل من يريد قتله وفعل ما يشتهى فعله ، فيصير هذا كاسقاط القصاص عنه ابتداء مع الدية ٠

ونجيب بأننـا يمكننا منعه من ارتكاب جرائم متعـددة بتنفيـذ القصاص عليه فى الحال ، كما أن هذا الافتراض نادر الحصول والاحكام انما تبنى على الغالب ٠

الراجـح :

مما سبق يتضح أن الراجح هو القول الاول ٠

المبحث الرابع

فى

استيفاء القصاص

ويتضمن هذا المبحث ستة مطالب :

المطلب الاول : فى ما يستوفى به القصاص .

المطلب الثانى : فى من المستوفى للقصاص .

المطلب الثالث : فى تخصيص من يستوفى القصاص .

المطلب الرابع : فى استيفاء القصاص من بعض الاولياء بدون اذن من الباقين .

المطلب الخامس : فى القصاص على الفور وفى جميع الاوقات .

المطلب السادس : فى ولاية استيفاء القصاص .

المطلب الأول

فى

ما يستوفى به القصاص

اختلف الفقهاء فى كيفية استيفاء القصاص من القاتل ، بمعنى هل يقتص منه بآلة معينة أيا كانت الطريقة التى قتل بها القتيل . أم لابد أن يفعل به مثل ما فعل . ولهم فى ذلك اتجاهان نعرضهما ، ثم نبين الراجح منهما .

الاتجاه الأول :

ذهب الحنفية[1] والامام أحمد فى رواية[2] والزيدية[3] والامامية[4] والاباضية[5] الى أنه لا يستوفى القصاص الا بالسيف

---

(1) البدائع ، المرجع السابق ص٢٤٥ ، المبسوط ، المرجع السابق ص١٢٢ ، تكملة البحر الرائق ، المرجع السابق ص٣٢٨ ، الكنز ، المرجع السابق ص١٠٦ ، ابن عابدين ، المرجع السابق ص٥٣٧ .

(2) المغنى ، المرجع السابق ص٢٨٦ ، منتهى الارادات ، المرجع السابق ص٤٠٨ ، المقنع ، المرجع السابق ص٣٥٨ ، كشاف القناع ، المرجع السابق ص٥٣٨ .

(3) البحر الزخار ، المرجع السابق ص٢٢٦ — ٢٢٧ ، كتاب الازهار ، ص٢٩٦ .

(4) شرائع الاسلام ، المرجع السابق ص٢٢٩ ، المختصر النافع ، ص٣١٣ ، فقه الامام جعفر ، المرجع السابق ص٣٢٤ .

(5) شرح النيل وشفاء العليل ، ج١٤ ص٧٥٢ — ٧٥٣ ، ج١٥ ص٣٦٤ .

فى العنق فى جميع صور القتل . حتى لو قطع القاتل يد رجل عمـداً فمات من ذلك ، فان الولى يقتله بالسيف وليس له أن يقطع يده[6] .

وان أراد الولى أن يستوفى القصاص بغير السيف لا يمكن من ذلك ولو فعل يعزر لكن لا ضمان عليه ويصير مستوفيا بأى طريق قتله. لأن القتل حقه ، فاذا قتله فقد استوفى حقه بأى طريق الا أنه يأثم بالاستيفاء لا بطريق مشروع لمجاوزته حد الشرع .

وبهذا القول قال عطاء والثورى وابراهيم النخعى وعامر الشعبى والحسن البصرى[7] .

واستدلوا على ذلك بالسنة والمعقول . واليك بيان هذه الادلة :

أولا : السـنة المطهـرة :

روى الطحاوى قال : حدثنا أبن مرزوق حدثنا أبو عاصم ، قال : حدثنا سفيان الثورى عن جابر عن أبى عازب عن النعمان قال : قال رسول الله ﷺ : « لا قود الا بالسيف » . وأبو عاصم الضحاك بن مخلد شيخ البخارى وجابر الجعفى وأبو عازب مسلم بن عمرو أو مسلم بن أراك والنعمان بن بشير وأخرجه أبو داود والطيالسى ولفظه « لا قود الا بحديدة »[8] .

وهذا تنصيص على نفى وجوب القود واستيفاء القصاص بغير السيف كما صرحت الرواية الاولى أو بحديدة تحـل محله فى سرعة الاستيفاء وعدم تعذيب القاتل ، كرمح أو سهم أو سـكين حادة أو شفرة حادة .

---

(٦) البدائع ، المرجع السابق ص٢٤٥ .

(٧) المغنى ، المرجع السابق ص٢٨٦ ، عمدة القارى ، المرجع السابق ص٣٩ .

(٨) عمدة القارى ، المرجع السابق ص٣٩ .

قال السرخسي[٩] : « والمراد بالسيف السلاح هكذا فهمت الصحابة من هذا اللفظ . وقال أصحاب ابن مسعود لا قود الا بالسلاح. وانما كنى بالسيف عن السلاح . لأن المعد للقتال على الخصوص بين الإسلحة هو السيف فانه لا يراد به شيء آخر سوى القتال ، وقد يراد بسائر الاسلحة منفعة أخرى سوى القتل » .

اعتراض وجوابه :

قال البيهقي : هذا الحديث لم يثبت له اسناد وجابر مطعون فيه[١٠] .

وأجيب عن ذلك ، بأنه ان طعن في جابر ، فقد قال وكيع مهما شككتم في شيء ، فلا تشكوا في أن جابر ثقة . وقال شعبة : صدوق في الحديث وأخرجه له ابن حبان في صحيحه وقد روي مثله عن أبي بكرة رواه ابن ماجه باسناده الجيد عن أبي هريرة ورواه البيهقي من حديث الزهري عن أبي سلمة عنه نحوه وعن عبد الله بن مسعود وأخرجه البيهقي أيضا من حديث ابراهيم عن علقمة عنه ولفظه « لا قود الا بالسلاح » .

وعن علي رضي الله عنه رواه معلي بن هلال عن أبي اسحاق عن عاصم بن ضمرة عنه ولفظه « لا قود الا بحديدة » وعن أبي سعيد الخدري أخرجه الدارقطني من حديث أبي عازب عن أبي سعيد الخدري عن النبي ﷺ قال : « القود بالسيف والخطأ على العاقلة » .

وهؤلاء ستة أنفس من الصحابة رووا عن النبي ﷺ أن القود لا يكون الا بالسيف ، ويشد بعضه بعضا وأقل أحواله أن يكون حسنا، تصح الاحتجاج به[١١] .

---

(٩) في مبسوطه ، المرجع السابق ص١٢٢ .
(١٠) عمدة القاري ، المرجع السابق ص٣٩ .
(١١) عمدة القاري ، المرجع السابق ص٣٩ .

(٢) وعن أنس قال : « كان رسول الله ﷺ يحث فى خطبته على الصدقة وينهى عن المثلة » رواه النسائى[١٢] .

(٣) وعن عمران بن حصين قال : « ما خطبنا رسول الله ﷺ خطبة الا أمرنا بالصدقة ونهانا عن المثلة » رواه أحمد وله مثله من رواية سمرة[١٣] .

(٤) وعن صفية بنت المغيرة بن شعبة قالت : « نهى رسول الله ﷺ عن المثلة » رواه ابن أبى شيبة[١٤] .

(٥) وعن أبى قلابة عن أبى الاشعث عن شداد بن أوس رفعه قال : « ان الله كتب عليكم الاحسان فى كل شىء ، فاذا قتلتم فأحسنوا القتل ، واذا ذبحتم فأحسنوا الذبح » رواه ابن أبى شيبة[١٥] .

فهذه الاحاديث تنهى عن المثلة بالقاتل وقتله بمثل ما قتل فيه تمثيل به فكان منهيا عنه .

ثانيا : المعقول :

اما المعقول فاستدلوا بما يلى :

(١) أن القصاص أحد بدلى النفس ، فدخل الطرف فى حكم الجملة كالدية ، فانه لو صار الامر الى الدية لم تجب الا دية النفس .

(٢) وأن القصد من القصاص فى النفس تعطيل الكل واتلاف

---

(١٢) نيل الاوطار ، جـ٧ ص٢٣ .

(١٣) نيل الاوطار ، جـ٧ ص٢٣ .

(١٤) فى مصنفه ، جـ٩ ص٤٢١ .

(١٥) فى مصنفه ، المرجع السابق ص٤٢١ .

الجملة . وقد أمكن هذا بضرب العنق فلا يجوز تعديته باتلاف أطرافه كما لو قتله بسيف كال . فانه لا يقتل بمثله [١٦] .

(٣) وأن القصاص بمثل ما فعل لا تؤمن معه الزيادة على ما فعله الجانى ، فلا يجب القصاص بمثل آلته كما لو قطع الطرف بآلة كالة أو مسمومة أو بالسيف فانه لا يستوفى بمثله [١٧] .

(٤) وأن القطع اذا اتصلت به السراية تبين أنه وقع قتلا من حين وجوده فلا يجازى الا بالقتل فلو قطع ثم احتيج الى الحز كان ذلك جمعا بين القتل والحز ، فلم يكن مجازاة بالمثل .

الاتجــاه الثــانى :

وذهب المالكيــة[١٨] والشافعية[١٩] والامام أحمــد فى الرواية الثانية[٢٠] والظاهرية[٢١] الى أنه لابد أن يفعل به مثل ما فعل . ولكن من عدل عن مثل الى سيف فله ذلك وان لم يرض الجانى . لأنه أسرع وأوحى .

---

(١٦) المغنى ، المرجع السابق ص٣٨٦ .

(١٧) المغنى ، المرجع السابق ص٣٩٠ .

(١٨) حاشية الدسوقى ، المرجع السابق ص٢٣٦ ، الخرشى ، المرجــع السابق ص٢٩ — ٣٠ ، الشرح الصغير ، المرجع السابق ص٣٩٤، قوانين الاحكام ، ص٣٦٢ — ٣٦٣ .

(١٩) نهاية المحتاج ، المرجع السابق ص٢٨٩ — ٢٩٠ ، مختصر المزنى، المرجع السابق ص١١٤ — ١١٥ ، الأم ، المرجع السابق ص٥٤ ، المهــذب ، المرجع السابق ص١٨٦ ، مغنى المحتــاج ، المرجع السابق ص٤٤ .

(٢٠) المغنى ، المرجع السابق ص٣٨٦ — ٣٨٧ ، المقنــع ، المرجــع السابق ص٣٥٨ .

(٢١) المحلى ، المرجع السابق ص٣٧٣ — ٣٧٥ .

واستدلوا على ذلك بالقرآن الكريم والسنة المطهرة والمعقول ؛ واليك بيان هذه الادلة مع مناقشتها :

اولا : القــرآن الكــريم :

(١) قوله تعالى : « وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به » .

(٢) وقوله عز وجل : « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثــل ما اعتدى عليكم » .

قال القرطبى[٢٢] : لا خلاف بين العلماء أن هاتين الآيتين أصــل فى المماثلة فى القصاص ، فمن قتل بشىء قتل بمثل ما قتل به ما لم يقتله بفسق كما سنرى .

ونجيب عن ذلك ، بأن المراد هو عقاب الجانى بمثل جنايته لا يزاد عليها فمن قطع قطع ومن ضرب ضرب ومن قتل قتل أيا كانت الآلة المستعملة فى الجريمة وليس المراد المماثلة فى الآلة المستعملة فى الجناية.

يدلنا على ذلك قول القرطبى[٢٣] ذاته فى قوله تعالى : « فمــن اعتدى » الاعتداء هو التجاوز . قال الله تعالى : « ومن يتعد حدود الله » أى يتجاوزها . فمن ظلمك فخذ حقك منه بقدر مظلمتك ، ومن شتمك فر دعليه مثل قوله ، ومن أخذ عرضك فخذ عرضه ، لا تتعــدى الى أبويه ولا الى ابنه أو قريبه » .

ثانيا : السنــة المطهــرة :

عن أنس بن مالك «أن يهوديا رض رأس جارية بين حجرين فقيل

---

(٢٢) احكام القرآن ، جـ٢ ص٣٥٨ .

(٢٣) احكام القرآن ، المرجع السابق ص٣٦٠ .

لها من فعل بك هذا ، فلان أو فلان حتى سمى اليهودى فأتى به النبى ﷺ فلم يزل به حتى أقر ، فرض رأسه بالحجارة » رواه البخارى[٢٤] .

فهذا الحديث يدل على وجوب القصاص بالمثل . لأن النبى ﷺ رض رأس اليهودى بالحجارة لرضه رأس الجارية بين حجرين .

وأجيب بأن هذا الحديث نسخ بنسخ المثلة بالقاتل[٢٥] .

ثالثـا : المعقـول :

أما المعقول فاستدلوا بما يلى :

(١) أن القصاص موضوع على المماثلة ولفظه مشعر به ، فوجب أن يستوفى منه مثل ما فعل .

ونجيب بأن المماثلة المطلوبة ألا يزاد على جناية الجانى ، فاذا قطع عضوا قطع نفس العضو لا زيادة واذا قتل قتل أيضا لا زيادة ، وبذلك تتحقق المماثلة .

(٢) وأن المماثلة مفيدة للتشفى .

ونجيب بأن التشفى يحصل بأن يرى الولى القاتل مقتولا لا على قيد الحياة ينعم بنعيمها ويتلذذ بملذاتها ولا يهم فى ذلك الآلة التى قتل بها .

الراجـح :

مما سبق يتضـح أن الراجح هو الاتجـاه الاول القـائل بأن القصاص لا يسـتوفى الا بالسـيف ونحـوه ، وكذلك يجـوز استيفاء القصاص بما هو أسرع من السيف فى الاسـتيفاء . فلو كانت هنـاك

---

(٢٤) عمدة القارى ، المرجع السابق ص٣٨ .

(٢٥) عمدة القارى ، المرجع السابق ص٣٩ .

وسيلة أسرع من السيف فى الاستيفاء ، جاز القصاص بها لأن الحكمة من استيفاء القصاص بالسيف هو السرعة فى الاستيفاء وعدم تعذيب المقتص منه ، فكل أداة تحقق هذه الحكمة جاز الاستيفاء بها .

« فالأصل فى اختيار السيف أداة للقصاص أنه أسرع فى القتل وأنه يزهق روح الجاني بأيسر ما يمكن من الالم والعذاب ، فاذا وجدت أداة أخرى أسرع من السيف وأقل ايلاما فلا مانع شرعا من استعمالها »[٢٦] .

القتل بما لا يحل لعينه

اذا كان القتل بما لا يحل لعينه ، كأن لاط به حتى قتله ، أو جرعه خمرا حتى مات . فقد اختلف القائلون بالمماثلة فى كيفية استيفاء القصاص منه فى هذه الحالة ولهم فى ذلك قولان :

القول الأول :

ذهب المالكية[٢٧] والشافعية فى الصحيح عندهم[٢٨] والحنابلة[٢٩] الى أنه لا يقتل بمثل ما فعل ، وانما يعدل عنه الى السيف . لأن هذا الفعل محرم لعينه فوجب العدول عنه الى السيف .

---

(٢٦) التشريع الجنائى ، ج٢ ص١٥٤ من فتوى لجنة الازهر .

(٢٧) حاشية الدسوقى ، المرجع السابق ص٢٦٥ ، الخرشى ، المرجع السابق ص٢٩ ، الشرح الصغير ، المرجع السابق ص٣٩٥ .

(٢٨) نهاية المحتاج ، المرجع السابق ص ٢٩٠ ، مختصر المزنى ، المرجع السابق ص١١٦ ، المهذب ، المرجع السابق ص١٨٦ ، مغنى المحتاج ، المرجع السابق ص٤٥ ، حاشية البجيرمى ، المرجع السابق ص١٥٥ .

(٢٩) المغنى ، المرجع السابق ص ٣٩٠ — ٣٩١ ، منتهى الارادات ، المرجع السابق ص٤٠٨ ، المقنع ، المرجع السابق ص٣٥٨ — ٣٥٩ .

القــول الثــانى :

وذهب الشافعية فى قول[٣٠] والظاهرية[٣١] الى أن قتله باللواط يدس فى دبره خشبة قريبة من آلته ويقتل بها ، وان قتله بالخمر يوجر مائعا كخل أو ماء حتى يموت •

وأجيب ، بأن المماثلة لا تحصل فى القتــل بذلك ، فلا فائدة ئه اذن[٣٢] •

---

(٣٠) نهاية المحتاج ، المرجع السابق ص ٢٩٠ ، المهذب ، المرجع السابق ص١٨٦ •

(٣١) المحلى ، المرجع السابق ص٣٧٨ •

(٣٢) نهاية المحتاج ، المرجع السابق ص ٢٩٠ •

المطلب الثالث

فى

تخصيص من يستوفى القصاص

يجوز تخصيص من يستوفى القصاص وأجرته من بيت المال ، لأن هذا من المصالح العامة .

فان لم يكن فى بيت المال مال ، فعلى من تكون أجرته ؟ .

اختلف الفقهاء فى ذلك الى قولين :

القول الأول :

ذهب المالكية[٣٧] والشافعية فى قول[٣٨] والحنابلة فى قول[٣٩] والزيدية[٤٠] والامامية[٤١] الى أنها تكون على المقتص له . وذلك لما يلى :

(١) أنه وكيله فكانت الاجرة على موكله لأن الحق له كسائر المواضع والذى على الجانى التمكين دون الفعل .

---

(٣٧) حاشية الدسوقى ، المرجع السابق ص٢٥٩ ، قوانين الاحكام ، ص٣٦٩ .

(٣٨) نهاية المحتاج ، المرجع السابق ص٢٨٧ — ٢٨٨ .

(٣٩) المغنى ، المرجع السابق ص٣٩٥ .

(٤٠) البحر الزخار ، المرجع السابق ص٢٣٨ .

(٤١) شرائع الاسلام ، المرجع السابق ص٢٢٩ .

(٢) وأنه لو كانت على الجانى أجرة التوكيل للزمته أجرة الولى اذا استوفى بنفسه •

القــول الثــانى :

وذهب الشافعية فى الصحيح عندهم[٤٢] ، والحنابلة فى القــول الثانى[٤٣] الى أنها على الجانى ، لأنها مؤنة حق لزمه أداؤه ، فكانت عليه كأجرة الكيال فى بيع المكيال •

فلو كان معسرا وتعذر الاخذ من بيت المال ، كانت المؤنة على أغنياء المسلمين[٤٤] •

والقول الاول هو الراجح ، ولكن الدول تقوم بتخصيص موظفين لهم خبرة فى هذا الشأن وتكفل لهم مرتباتهم الثابتة كبــاقى موظفــى الدولة ، فلم يعد لهذا الاختلاف محل •

---

(٤٢) نهاية المحتاج ، المرجع السابق ص٢٨٧ — ٢٨٨ ، مختصر المزنى ، المرجع السابق ص١٢٣ ، الأم ، المرجع السابق ص٥٢ ، مغنى المحتاج ، المرجع السابق ص٤٢ ، حاشــية البجيرمى ، المرجع السابق ص١٥٤ •

(٤٣) المغنى ، المرجع الســابق ص ٣٩٥ ، المقنــع ، المرجع السابق ص٣٥٧ •

(٤٤) نهاية المحتاج ، المرجع السابق ص٢٨٧ — ٢٨٨ •

المطلب الرابع
فى
استيفاء القصاص
من بعض الأولياء بدون اذن الباقين

ذكرنا أن الفقهاء القدامى أجازوا للولى أن يستوفى القصاص بنفسه أو بنائبه ، فلو استوفاه بعض الاولياء بدون اذن من الباقين ، فهل يقتص من المستوفى أم لا ؟ .

اختلف الفقهاء فى ذلك الى قولين :

القول الأول :

ذهب الحنفية(٤٥) والشافعية فى الأظهر عندهم(٤٦) والحنابلة(٤٧) والزيدية(٤٨) والامامية(٤٩) الى أنه لا يجب عليه قصاص وذلك لما يلى:

---

(٤٥) ابن عابدين ، المرجع السابق ص٥٤٠ .

(٤٦) نهاية المحتاج ، المرجع السابق ص٢٨٥ ، مختصر المزنى ، المرجع السابق ص١١٢ ، المهذب ، المرجع السابق ص١٨٤ ، مغنى المحتاج ، المرجع السابق ص٤١ ، حاشية البجيرمى ، المرجع السابق ص١٥٣ .

(٤٧) المغنى ، المرجع السابق ص٤٦١ ، منتهى الارادات ، المرجع السابق ص٤٠٥ ، المقنع ، المرجع السابق ص٣٥٢ ، كشاف القناع ، المرجع السابق ص٥٣٤ .

(٤٨) البحر الزخار ، المرجع السابق ص ٢٢٠ .

(٤٩) فقه الامام جعفر ، المرجع السابق ص٢٢٦ ، ٢٣٦ .

(١) أنه مشارك فى استحقاق القتل ، فلم يجب عليه القصاص •

(٢) وأنه محل يملك بعضه فلم تجب العقوبة المقــدرة باستيفائه كالأصل •

(٣) وأن الحدود تدرأ بالشبهات •

القــول الثــانى :

وذهب الشافعية فى القول الثانى[٥٠] الى أن عليــه القصاص • وذلك لما يلى :

(١) أنه ممنوع من قتــله وبعضه غــير مســتحق له وقد يجب القصاص باتلاف بعض النفس بدليل ما لو اشترك الجماعة فى قتــل الواحد •

وأجيب بأن هذا يفارق ما اذا قتل جماعة واحدا ، فانا لا نوجب القصاص بقتل بعض النفس وانما نجعل كل واحد منهم قاتلا لجميعها •

(٢) وأنه تعدى فيكون كما لو اشترك عامد ومخطىء فى قتــل واحد •

وأجيب بأن العامد هنا غير مستحق فافترقا •

والراجح هو الاول لقوة أدلته • ولكــن المستوفى[٥١] يعــزر لافتياته على ولى الامر •

---

(٥٠) نهاية المحتاج ، المرجع السابق ص٢٨٦ ، مختصر المزنى ، المرجع السابق ص١١٢ ، المهذب ، المرجع السابق ص١٨٤ ، مغنــى المحتاج ، المرجع السابق ص٤١ •

(٥١) منتهى الارادات ، المرجع السابق ص٤٠٥ •

المطلب الخامس

فى

القصاص على الفور وفى جميع الاوقات

ويقتص من القاتل على الفور ان أمكن ذلك . لأن موجب القود الاتلاف فعجل كقيم المتلفات .

ويقتص فى الحر والبرد والمرض وان لم تقع الجناية فيها(٥٢) . ولو وجب القصـــاص على امرأة حامل تحبس ويؤجل استيفاؤه حتى تضع حملها وترضعه اللبأ — وهو ما ينزل عقب الولادة — لأن الولد لا يعيش بدونه غالبا ، ويستغنى بغيرها كبهيمة يحل لبنهـا صيانة له وذلك حتى لاتؤخذ نفسان فى نفس واحدة .

فان امتنع المراضع من ارضـاعه ولم يوجد ما يستغنى به عن اللبن أجبر الحاكم احدى المرضـعات بالاجرة ولا يؤخر الاستيفاء . فان لم يمكن ذلك يؤجل الاستيفاء حتى يفطم الى حولين ولو احتـاج لزيادة عليهما زيد(٥٣) .

---

(٥٢) حاشية الدسوقى ، المرجع السابق ص ٢٦٠ ، نهاية المحتاج ، المرجع السابق ص٢٨٨ .

(٥٣) حاشية الدسوقى ، المرجع السابق ص ٢٦٠ ، نهاية المحتاج ، المرجع السابق ص٢٨٨ ، الأم ، المرجع السابق ص١٩ ، كشـاف القناع ، المرجع السابق ص٥٢٥ — ٥٢٦ ، البحر الزخار ، المرجع السابق ص٢٢٨ ، فقه الامام جعفر ، المرجع السابق ص٢٢٧ .

المطلب السادس

فى

ولاية استيفاء القصاص

تثبت ولاية استيفاء القصاص من القاتل بأسباب ، منها : الوراثة ومنها الأبوة ، ومنها السلطنة عند عدم الوراثة •

ونخصص لكل سبب فرعا مستقلا •

الفرع الأول

فى

الوراثة

اتفق الفقهاء على أن الوراثة سببا من أسباب استيفاء القصاص من القاتل ، ولكنهم اختلفوا فيمن هم المستحقون لهذا الاستيفاء منهم، هل جميع الورثة من أصحاب الفروض والعصبات وذوى الارحام أم بعضهم فقط •

ولهم فى ذلك اتجاهات خمسة نعرضها ، ثم نبين الراجح منها :

الاتجاه الأول :

ذهب الحنفية [٥٤] والشافعية فى الصحيح عندهم [٥٥]

---

(٥٤) البدائع ، المرجع السابق ص٢٤٢ ، المبسوط ، المرجع السابق

والحنابلة[٥٦] والظاهرية[٥٧] والزيدية[٥٨] الى أن القصاص حق لجميع الورثة من أصحاب الفروض والعصبات وذوى الارحام وللرجال والنساء وللزوج والزوجة أيضا بلا فرق .

واستدلوا على ذلك بالقرآن الكريم والسنة المطهرة والمعقول . واليك بيان هذه الادلة :

أولا : القــرآن الكــريم :

قوله تعالى : « ولكم فى القصاص حياة » .

فجعل الله سبحانه وتعالى القصاص حقا للجميع[٥٩] .

ثانيا : السنــة المطهــرة :

(١) قول الرسول ﷺ : « فأهله بين خيرتين » فى الحديث السابق.

فجعل الرسول ﷺ أهل القتيل بين خيرتين : استيفاء القصاص أو

= ص١٥٧ ، تكملة البحر الرائق ، المرجع السابق ص٢٥٣ ، الكنز ، المرجع السابق ص١٠٧ .

(٥٥) نهاية المحتاج ، المرجع السابق ص٢٨٣ ، مختصر المزنى ، المرجع السابق ص١٠٥ ، الأم ، المرجع السابق ص ١٠ ، ١١ المهذب ، المرجع السابق ص١٨٤ ، مغنى المحتاج ، المرجع السابق ص٢٩، حاشية البجيرمى ، المرجع السابق ص١٥٢ .

(٥٦) المغنى ، المرجع السابق ص٤٥٨ ، ٤٦٤ ، منتهى الارادات ، المرجع السابق ص٤٠٦ ، المقنع ، المرجع السابق ص٣٥٥ ، كشاف القناع ، المرجع السابق ص٥٣٥ .

(٥٧) المحلى ، المرجع السابق ص ٤٨٠ — ٤٨١ .

(٥٨) البحر الزخار ، المرجع السابق ص ٢٣٥ .

(٥٩) المحلى ، المرجع السابق ص ٤٨٠ — ٤٨١ .

أخذ الدية . والاهل هم الذين يعرف المقتول بالانتماء اليهم بما فيهم الزوجان وذوى الارحام[٦٠] .

(٢) وقوله ﷺ : « من ترك مالا أو حقا فلورثته » .

ووجه الدلالة من هذا الحديث أن القصاص حقه لأنه بدل نفسه، فيكون ميراثا لجميع ورثته كالدية ، والدليل عليه أن استحقاق الارث بالزوجية كاستحقاقه بالقرابة حتى لا يتوقف على القبول ولا يرتد بالرد[٦١] .

ثالثا : المعقول :

قالوا : أن القصاص حق ثابت ، والوارث أقرب الناس الى الميت، فيكون له[٦٢] .

الاتجاه الثانى :

وذهب المالكية[٦٣] الى أن استيفاء القصاص حق للعصبات بالنفس من ورثة الميت ، ويرتبون فى الاولوية على حسب ترتيبهم فى باب الميراث[٦٤] . يجعل الجد الصحيح والاخوة الاشقاء أو لأب سواء فى الاستحقاق .

---

(٦٠) المحلى ، المرجع السابق ص ٤٨٠ — ٤٨١ .

(٦١) المبسوط ، المرجع السابق ص١٥٧ .

(٦٢) البدائع ، المرجع السابق ص٢٤٢ .

(٦٣) حاشية الدسوقى ، المرجع السابق ص٢٥٦ ، ٢٥٨ ، قوانين الاحكام ، ص٣٦٣ ، الخرشى ، المرجع السابق ص٢١ — ٢٢ ، الشرح الصغير ، المرجع السابق ص ٣٩٠ — ٣٩١ .

(٦٤) انظر ، فى ترتيب العصبات بالنفس ، احكام المواريث ، ص٢٥٦ وما بعدها ، للمؤلف .

وللنساء — عندهم — الحق فى الاستيفاء أيضا ، ولكن بشرطين :

الأول :

أن يكن وارثات للمقتول . خرجت العمة والخالة ونحوهما لأنهما من ذوات الرحم ولا ميراث لذوى الارحام جميعا عند المالكية(٦٥) .

الثـانى :

ألا يساويهن عاصب فى الدرجة . وذلك بأن لم يوجد عاصـب أصلا أو وجد عاصب ولكنه أنزل منهن فى الدرجة كعم مع بنت أو أخت. فان العم وان كان من العصبات بالنفس الا أنه أنزل من البنت والأخت فى الدرجة . فتخرج البنت مع الابن أو الأخت مع الأخ . فلا كلام لها معه . ولا كلام للأم مع الأب .

ولكل من النساء الوارثات والعاصب غير المساوى فى الدرجة الحق فى الاستيفاء فمن طلبه من الفريقين أجيب له اذا ثبت القتل بقسامة ، أما لو ثبت ببينة أو اقرار فانه لا كلام للعصبة غير الوارثين والحق فى الاستيفاء للنساء .

مثال ذلك : لو كان ورثة المقتول بنت ، وأخت شقيقة وعم شقيق فانه لا ميراث للعم هنا لحجبه بالشقيقة التى صارت عصبة مع الغـير وهى البنت .

وعلى الرغم من حجبه بها الا أن لكل منهم الحق فى الاستيفاء اذا ثبت القتل بقسامة ، أما لو ثبت ببينة أو اقرار ، فانه لا كلام له والحق فى الاستيفاء للبنت والأخت .

---

(٦٥) انظر ، احكام الموارث ، المرجع السابق ص٢٢٢ .

الاتجـاه الثـالث :

وذهب الشافعيــة فى قول[٦٦] والاباضية[٦٧] الى أن اسـتيفاء القصاص حق للعاصب الذكر فقط ، ولا يثبت لغير ذلك من الورثة ، ووجه ذلك أنه ثبت لدفع العار فاختص بالعصبات بالنفس[٦٨] .

ونجيب عن ذلك بأن القصاص شرع لحفظ الدماء أيضـا ، قال تعالى : « ولكم فى القصاص حياة » . وحق الحياة ثابت لجميع الورثة، ولا يختص بالعصبات فقط .

الاتجـاه الرابـع :

اتفق الامامية على أن أقرباء القتيل من أبيه يرثون حق القصاص، ولهم قتل القاتل ، واتفقوا أيضا على أن الزوج والزوجة لا يرثان حق القصاص واختلفوا فى قرابة الأم ، فذهب جماعة منهم الى أنهم لايرثون القصاص . لأن أكثرهم قالوا : بأن قرابة الأم لا يرثون من الدية ، فبالأولى ألا يرثوا القصاص[٦٩] .

الاتجـاه الخـامس :

وذهب ابن شبرمة[٧٠] الى أن الحق فى الاستيفاء يختص بالأقارب من النسب دون السبب أى لجميع الورثة ماعدا الزوجين ، ووجه ذلك عنده أن القصاص شرع للتشفى والزوجية ترتفع بالوفاة ، فلا تشفى .

---

(٦٦) نهاية المحتاج ، المرجع السابق ص٢٨٣ .

(٦٧) شرح النيل وشفاء العليل ، ج١٤ ص٧٤٣ .

(٦٨) نهاية المحتاج ، المرجع السابق ص٢٨٣ .

(٦٩) فقه الامام جعفر ، المرجع السابق ص٣٣٥ ، شرائع الاسلام ، المرجع السابق ص٢٢٨ .

(٧٠) البحر الزخار ، المرجع السابق ص٢٣٥ ، وانظر ، نهاية المحتاج ، المرجع السابق ص٢٨٣ .

وأجيب عن ذلك بأنه شرع لحفظ الدماء أيضا .

الراجــح :

والراجح هو الاتجــاه الاول لقوة أدلته ، ونضــيف الى ذلك ما يلى :

(١) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن رســول الله ﷺ قضى أن يعقل عن المرأة عصبتها من كانوا ، ولا يرثوا منها الا ما فضل من ورثتها وان قتلت فعقلها بين ورثتها وهم يقتلون قاتلهــا » رواه الخمسة الا النسائى(٧١) .

فقوله ﷺ : وهم يقتلون قاتلها يدل على أن القصاص حق لجميع الورثة .

(٢) وعن زيد بن وهب أن عمر أتى برجل قتل قتيلا ، فجاء ورثة المقتول ليقتلوه ، فقالت امرأة المقتول وهى أخت القاتل : « قد عفوت عن حقى فقال عمر الله أكبر عتق القاتل » رواه أبو داود(٧٢) .

فهذا يدل على أن للزوجة حقا فى استيفاء القصاص .

---

(٧١) نيل الاوطار ، المرجع السابق ص٣٢ .

(٧٢) نيل الاوطار ، المرجع السابق ص٣٢ .

القــول الأول :

ذهب أبو حنيفة[81] والمالكية[82] والامام أحمــد فى رواية[83] والظاهرية[84] والامامية[85] الى أن لكبير أن يستوفى بدون انتظار بلوغ الصغير • وقد روى ذلك عن عمر بن عبد العزيز وبه قال حماد والأوزاعى والليث[86] •

واستدلوا على ذلك بما يلى :

(١) اجماع الصحابة ، فقد روى أنه لما جرح ابن ملجم سيدنا عليا فقال للحسن : ان شئت فاقتله ، وان شئت فاعف عنه ، وأن تعفو خير لك • فقتله ســيدنا الحسن وكان فى ورثة سيدنا على صغار • والاستدلال هنا من وجهين :

أحدهما : قول سيدنا على لأنه خير الحسن حيث قال : ان شئت فاقتله مطلقا من غير التقييد ببلوغ الصغار •

الثانى : بفعل سيدنا الحسن ، لأن الحسن قتل ابن ملجم ولم ينتظر بلوغ الصغار ، وكل ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينقل أنه أنكر عليهما أحد فيكون اجماعا[87] •

---

(٨١) البدائع ، المرجع السابق ص٢٤٤ ، تكملة البحر الرائق ، المرجع السابق ص٣٤٢ ، الكنز ، المرجع السابق ص١٠٨ ، ابن عابدين، المرجع السابق ص٥٣٩ •

(٨٢) حاشية الدسوقى ، المرجع السابق ص٢٥٧ — ٢٥٨ ، الخرشى ، المرجع السابق ص٢١ ، الشرح الصغير ، المرجع السابق ص٣٩١.

(٨٣) المغنى ، المرجع السابق ص٤٥٩ •

(٨٤) المحلى ، المرجع السابق ص٤٨٤ •

(٨٥) شرائع الاسلام ، المرجع السابق ص٢٢٩ •

(٨٦) المغنى ، المرجع السابق ص٤٥٩ •

(٨٧) البدائع ، المرجع السابق ص٢٤٣ •

(٢) ووجه ذلك عند أبى حنيفة[٨٨] أيضا أنه لما كان القصاص حق ثابت لكل وارث على سبيل الاستقلال — لاستقلال سبب ثبوته فى حق كل واحد منهم وعدم تجزئة فى نفسه — ثبت لكل واحد منهم على الكمال كأن ليس معه غيره ، فلا معنى لتوقف الاستيفاء على بلوغ الصغير .

(٣) ووجه ذلك عند الظاهرية أن القول قول من دعى الى القصاص من الورثة — كما سبق — فلا معنى للانتظار اذن .

(٤) وأن ولاية القصاص هى استحقاق استيفائه ، وليس للصغير هذه الولاية[٨٩] .

القول الثانى :

وذهب أبو يوسف ومحمد [٩٠] والشافعية [٩١] والحنابلة [٩٢] والزيدية[٩٣] الى أنه ليس للكبير الحق فى الاستيفاء حتى يبلغ الصغير، وبهذا قال ابن شبرمة وابن أبى ليلى واسحاق[٩٤] .

---

(٨٨) البدائع ، المرجع السابق ص٢٤٢ .

(٨٩) المغنى ، المرجع السابق ص٤٥٩ .

(٩٠) البدائع ، المرجع السابق ص٢٤٤ ، تكملة البحر الرائق ، المرجع السابق ص٣٤٢ ، الكنز ، المرجع السابق ص١٠٨ ، ابن عابدين، المرجع السابق ص٥٣٩ .

(٩١) نهاية المحتاج ، المرجع السابق ص٢٨٤ ، مختصر المزنى ، المرجع السابق ص١٠٥ ، الأم ، المرجع السابق ص٨ ، المهذب ، المرجع السابق ص١٨٤ ، مغنى المحتاج ، المرجع السابق ص ٢٤٠ ، حاشية البجيرمى ، المرجع السابق ص١٥٢ .

(٩٢) المغنى ، المرجع السابق ص٤٥٨ — ٤٥٩ ، منتهى الارادات ، المرجع السابق ص٤٠٤ — ٤٠٥ ، المقنع ، المرجع السابق ص٣٥٢ ، كشاف القناع ، المرجع السابق ص٥٣٣ .

(٩٣) البحر الزخار ، المرجع السابق ص٢٣٩ ، كتاب الازهار ، ص٢٩٦ .

(٩٤) المغنى ، المرجع السابق ص٤٥٩ .

واستدلوا على ذلك بالأدلة الآتية :

(١) أنه قصاص غير متحتم ثبت لجماعة معينين ، فلم يجز لأحدهم استيفاؤه على سبيل الاستقلال ، كما لو كان بين حاضر وغائب أو أحد بدلى النفس فلم ينفرد به بعضهم كالدية .

والدليل على أن للصغير فيه حقا أربعة أمور[٩٥] :

أحدها : أنه لو كان منفردا لاستحقه ولو نافاه الصغر مع غيره لنافاه منفردا كولاية النكاح .

والثاني : أنه لو بلغ لاستحق ولو لم يكن مستحقا عند الموت لم يكن مستحقا بعده .

الثالث : أنه لو صار الامر الى المال لاستحق ، ولو لم يكن مستحقا للقصاص لما استحق بدله كالاجنبي .

الرابع : أنه لو مات الصغير لاستحقه ورثته ولو لم يكن حقا لم يرثه كسائر ما لم يستحقه .

ونجيب عن ذلك بأنه لم ينكر أحد بأن للصغير حقا ، وانما منع الانتظار حتى البلوغ لسبب آخر غير عدم الاستحقاق هذا كما سبق .

(٢) ووجه ذلك عند أبى يوسف ومحمد[٩٦] أنه لما كان القصاص حقا مشتركا بين الكل ، فانه لا يجوز لأحد الشركاء أن ينفرد بالتصرف فى محل مشترك بدون رضا شريكه أظهارا لعصمة المحل وتحرزا عن الضرر .

وأجيب عن ذلك بأنه ، لو سلم أن القصاص حق مشترك بين الصغير والكبير فلا بأس بالتسليم ، لأنه يمكن القتل بثبوت ولاية

(٩٥) المغنى ، المرجع السابق ص٤٥٩ .
(٩٦) البدائع ، المرجع السابق ص٢٤٢ .

الاستيفاء للكبير فى نصيبه بطريق الاصالة وفى نصيب الصغير بطريق النيابة شرعا كالقصاص اذا كان بين انسان وابنه الصغير ، والجامع بينهما حاجتهما الى استيفاء القصاص لاستيفاء النفس وعجز الصغير عن الاستيفاء بنفسه وقدرة الكبير على ذلك ، وكون تصرفه فى النظر والشفقة فى حق الصغير مثل تصرف الصغير بنفسه لو كان أهلا ، ولهذا يلى الأب والجد استيفاء قصاص وجب كله للصغير ، فهذا أولى[97] .

الراجح :

ونحن نرى رجحان القول الاول القائل بعدم الانتظار لقوة أدلته، ولأن انتظار الصغير قد يطول لفترة كبيرة ، الامر الذى قد يترتب عليه فوات استيفاء القصاص ، كأن يموت الجانى أو يهرب من السجن فلا يتحقق التشفى الذى من أجله شرع القصاص ، كما أنه قد يعمد أحد الورثة الى الاخذ بالثأر من أهله فى هذه الحالة فتنتفى الحكمة من مشروعية القصاص أيضا وهى تحقق الحياة ، ولا ضرر على الصغير من الاستيفاء لقيام وليه مقامه .

(د) جنون أحد الأولياء :

واختلفوا كذلك فيما اذا كان فى الاولياء مجنون ، هل ينتظر افاقته أم يستوفى القصاص بدون انتظار ؟ ولهم فى ذلك قولان :

القول الأول :

ذهب الحنابلة فى رواية[98] والظاهرية[99] الى أنه لا ينتظر افاقة

---

(٩٧) البدائع ، المرجع السابق ص٢٤٣ .

(٩٨) المغنى ، المرجع السابق ص٤٥٩ .

(٩٩) المحلى ، المرجع السابق ص٤٨٤ .

المجنون مطلقا ، وللعاقل البالغ الحق فى استيفاء القصاص • وهذا قول حماد والأوزاعى والليث[١٠٠] •

ووافقهم المالكية[١٠١] فى المجنون جنونا مطبقا ، فقالوا : لا ينتظر ووجه ذلك عند الظاهرية • أن القول قول من دعى الى القود من الورثة كما سبق •

القــول الثــانى :

وذهب الشافعية[١٠٢] والحنــابلة فى ظاهر المذهب[١٠٣] الى أنه ينتظر افاقة المجنون ، ووافقهم المالكية[١٠٤] فى المغمى عليــه والمجنون الذى يفيق أحيانا والمبرسم وهو من فى رأسه ورم يثقل معه الدماغ فقالوا هذا ينتظر •

ووجه ذلك ، نص عليه الحنابلة وهو أن للمجنون فيه حقا والدليل على أن له فيه حقا هى نفس الوجوه الاربعة التى ذكرناها فى الصغير•

---

(١٠٠) المغنى ، المرجع السابق ص٤٥٩ •

(١٠١) حاشية الدسوقى ، المرجع السابق ص٢٥٧ ، الخرشى ، المرجع السابق ص٢١ ، الشرح الصغير ، المرجع السابق ص٣٩١ •

(١٠٢) نهاية المحتاج ، المرجع السابق ص٢٨٤ ، مختصر المزنى ، المرجع السابق ص١٠٥ ، المهذب ، المرجع السابق ص١٨٤ ، مغنى المحتاج ، المرجع السابق ص ٤٠ ، حاشية البجيرمى ، المرجع السابق ص١٥٢ •

(١٠٣) المغنى ، المرجع السابق ص٤٥٨ — ٤٥٩ ، منتهى الارادات ، المرجع السابق ص٤٠٤ — ٤٠٥ ، المقنع ، المرجع السابق ص٣٠٢ ، كشاف القناع ، المرجع السابق ص٥٣٣ •

(١٠٤) حاشية الدسوقى ، المرجع السابق ص٢٥٧ ، الخرشى ، المرجع السابق ص٢١ •

ونجيب عن ذلك بأنه لا ينكر أحد بأن للمجنون فيه حقا ، ولكن عدم الانتظار حتى يفيق لسبب آخر غير ذلك .

الراجح :

والقول الأول هو الراجح ، كما قلنا في الصغير بل هنا أولى ؛ لأن المجنون قد لا يفيق أبدا — وهذا هو الغالب بحسب العادة — فيؤدي انتظاره الى تعطيل القصاص ، ولا ضرر على المجنون لأن وليه محله في تقدير مصلحته .

حبس القاتل حتى يقتص منه

وكل موضع وجب تأخير استيفاء القصاص ، فان القاتل يحبس حتى يزول سبب التأخير ، كأن يبلغ الصغير ويعقل المجنون ويقدم الغائب .

وهذا عند القائلين بالانتظار[105] . قالوا : وقد حبس معاوية هدبة بن خشرم في قصاص حتى بلغ ابن القتيل في عصر الصحابة فلم ينكروا عليه ذلك

وبذل الحسن والحسين وسعيد بن العاص لابن القتيل سبع ديات، فلم يقبلها .

ولا يجوز أن يخلى سبيله مطلقا كما يخلى المعسر بالدين لأن في تخليته تضييعا للحق فانه لا يؤمن هربه ، والفرق بينه وبين المعسر بالدين من وجوه .

---

(105) بلغة السالك ، المرجع السابق ص361 ، نهاية المحتاج ، المرجع السابق ص284 ، الأم ، المرجع السابق ص8 ، المهذب ، المرجع السابق ص184 ، مغنى المحتاج ، المرجع السابق ص 40 ، حاشية البجيرمي ، المرجع السابق ص152 ، المغني ، المرجع السابق ص460 — 461 ، منتهى الارادات ، المرجع السابق ص405 ، المقنع ، المرجع السابق ص352 ، شرائع الاسلام ، المرجع السابق ص 230 .

أحدها : أن قضاء الدين لا يجب مع الاعسار ، فلا يحبس بما لا يجب . أما القصاص ههنا فانه واجب وانما تعذر المستوفى .

والثانى : أنه لو حبس المعسر تعذر الكسب لقضاء الدين فلا يفيد بل يضر من الجانبين ، وههنا الحق نفسه وهو القصاص يفوت بالتخلية لا بالحبس ، فكان الامر على النقيض .

والثالث : أنه قد استحق قتله وفيه تفويت نفسه ونفعه ، فاذا تعذر تفويت نفسه جاز تفويت نفعه لامكانه .

ولا يجوز أن يقيم القاتل كفيلا بنفسه ليخلى سبيله وذلك لما يلى :

(١) أن الكفالة لا تصح فى القصاص ، فان فائدتها استيفاء الحق من الكفيل ان تعذر احضار المكفول به ، ولا يمكن استيفاؤه من غير القاتل ، فلم تصح الكفالة به كالحد .

(٢) وأن فى الكفيل تغريرا بحق المولى عليه ، فانه ربما خلى سبيله فهرب فضاع الحق عليه[١٠٦] .

---

(١٠٦) المغنى ، المرجع السابق ص٤٦٠ — ٤٦١ .

الفـــرع الثـــانى

فى

الأبـــوة

اختلف الفقهاء فى الأبوة كسبب من أسباب استيفاء القصاص • ولهم فى ذلك قولان :

القـــول الأول :

ذهب الحنفية[107] والظاهرية[108] والامامية[109] الى أن الأبوة من أسباب استيفاء القصاص ، فلكل من الأب والجد أن يستوفى قصاصا وجب للصغير ونحوه • ووجه ذلك ما يلى :

(١) أن هذه ولاية نظر ومصلحة كولاية الانكاح ، فتثبت لمن كان مختصا بكمال النظر والمصلحة فى حق الصغير ونحوه •

(٢) وأن القصـــاص أحد بدلى النفس ، فكان للأب اســـتيفاؤه كالدية •

---

(١٠٧) البدائع ، المرجع السابق ص٢٤٤ ، المبسوط ، المرجع السابق ص١٦١ ، تكملة البحر الرائق ، المرجع السابق ص٤١ ، الكنز ، المرجع السابق ص١٠٧ ، ابن عابدين ، المرجع السابق ص٥٣٨ •

(١٠٨) المحلى ، المرجع السابق ص٤٨٥ •

(١٠٩) فقه الامام جعفر ، المرجع السابق ص٣٣٥ •

أما الوصى ، فلا يلى استيفاء القصاص فى النفس • لأن تصرف الوصى لا يصدر عن كمال النظر والمصلحة فى حق الصغير لقصور فى الشفقة الباعثة عليه بخلاف الأب والجد ولكن له ولاية استيفاء المال فقط • وقد نص على ذلك الحنفية •

القول الثانى : وذهب المالكية[110] والشافعية[112] والحنابلة[112] والزيدية[113] الى أن الأبوة ليست من أسباب استيفاء القصاص • فلو كان الوارث واحدا صغيرا — كصبى قتلت أمه وليست زوجة لأبيه — فان لقصاص يكون له وليس لأبيه ولا غيره الحق فى استيفائه ووجه ذلك عندهم ما يلى :

(١) أنه لا يملك ايقاع الطلاق بزوجته ، فلا يملك استيفاء القصاص له •

ونجيب عن ذلك ، بأن ايقاع الطلاق حق شخصى للزوج فقط ، بخلاف القصاص ، فانه وان كان حقا للصبى أيضا ، ولكن المصلحة قد تقتضى أن يحل محله وليه فى استيفائه •

(٢) وأن القصد التشفى ودرك الغيظ ولا يحصل ذلك باستيفاء الولى •

ونجيب عن ذلك بأن التشفى يحصل باستيفاء الولى أيضا •

والراجح ، هو القول الأول القائل بأن الأبوة من أسباب استيفاء القصاص لقوة وجهه •

---

(١١٠) حاشية الدسوقى ، المرجع السابق ص٢٥٧ ، الخرشى ، المرجع السابق ص٢٣ •

(١١١) نهاية المحتاج ، المرجع السابق ص٢٨٤ •

(١١٢) المغنى ، المرجع السابق ص٤٦٠ •

(١١٣) البحر الزخار ، المرجع السابق ص٢٣٩ •

الفرع الثالث

فى

السلطنة

اذا لم يكن للقتيل ولى كان وليه الحاكم • نص على ذلك الحنفية [114] والمالكية [115] والشافعية [116] والحنابلة [117] والظاهرية [118] والامامية [119] •

وكذلك ، اذا كان القتيل لقيطا ، فان وليه هو الحاكم ، ووجه ذلك ما يلى :

(١) قول الرسول ﷺ : « السلطان ولى من لا ولى له » رواه الخمسة الا النسائى عن عائشة رضى الله عنها [120] •

---

(١١٤) البدائع ، المرجع السابق ص٢٤٥ ، ابن عابدين ، المرجع السابق، ص٥٣٨ •

(١١٥) حاشية الدسوقى ، المرجع السابق ص٢٥٦ ، الخرشى ، المرجع السابق ص٢١ •

(١١٦) نهاية المحتاج ، المرجع السابق ص٢٨٣ ، المهذب ، المرجع السابق ص١٨٤ •

(١١٧) المغنى ، المرجع السابق ص٤٧٦ ، منتهى الارادات ، المرجع السابق ص٤٠٦ ، المرجع السابق ص٣٥٥ ، كشاف القناع ، المرجع السابق ص٥٣٥ •

(١١٨) المحلى ، المرجع السابق ص٤٨٥ •

(١١٩) شرائع الاسلام ، المرجع السابق ص١٤ ، المختصر النافع ص٣٢٥ •

(١٢٠) سبل السلام ، ج٣ ص١٢٧ — ١٢٨ ، نيل الاوطار ، ج٦ ص١١٨ •

فهذا الحديث صريح فى أن من لا ولى له كان وليه هو الحاكم. واللقيط ونحوه قتيل لا يعرف له ولى عند الناس ، فيكون الحاكم وليه أيضا .

(٢) روى أنه لما قتل سيدنا عمـر رضى الله عنه خرج الهرمزان والخنجر فى يده فظن عبيد الله أن هذا الذى قتل سيدنا عمر ، فقتله ، فرفع ذلك الى سيدنا عثمان ، فقال سيدنا على لسيدنا عثمان : اقتل عبيد الله ، فامتنع سيدنا عثمان وقال : كيف أقتل رجلا قتل أبوه أمس. لا أفعل . ولكن هذا رجل من أهل الأرض وأنا وليه أعفو عنه وأؤدى ديته .

وقال أبو يوسف[١٢١] ــ من الحنفية ــ ليس للسلطان أن يستوفى القصاص ، اذا كان المقتول من أهل دار الاسلام وله أن يأخذ الدية. وان كان من أهل دار الحرب ، فله أن يستوفى لقصاص وله أن يأخذ الدية أيضا .

ووجه ذلك عنده ، أن المقتول فى دار الاسلام لا يخلو عن ولى له عادة الا أنه ربما لا يعرف وقيام ولاية الولى تمنع ولاية السلطان ، ولهذا لا يملك العفو . بخلاف الحربى اذا دخل دار الاسلام فأسلم ، فان الظاهر ألا ولى له فى دار الاسلام .

ونجيب عن ذلك ، بأن مجهول الولى كمن لا ولى له ، ومن لا ولى له كان الحاكم وليه ، فكذلك من جهل وليه . لا فرق بين من قتل فى دار الاسلام ، أو فى دار الحرب ، لأن الحديث الشريف لم يفـرق ، فقد جعل السلطان ولى من لا ولى له بلا فرق .

فالراجح ، أن الحاكم ولى من لا ولى له ، لقيطا كان أو غيره ، مقتولا فى دار الاسلام أو فى دار الحرب .

---

(١٢١) البدائع ، المرجع السابق ص٢٤٥ .

المبحث الخامس

فى

مسقطات القصاص

يسقط القصاص بعد وجوبه بالعفو عنه ، وبالصلح ، وبفوات محله ، وبارثه • ونخصص لكل واحد من هذه المسقطات مطلبا مستقلا• فتكون المطالب أربعة :

المطلب الأول : فى العفو •

المطلب الثانى : فى الصلح على مال •

المطلب الثالث : فى فوات محله •

المطلب الرابع : فى ارثه •

المطلب الأول

فى

العفــــــو

يتضمن هذا المطلب فروع عشرة :

الفرع الاول : فى مشروعية العفو •

الفرع الثانى : فى شرائط العفو •

الفرع الثالث : فى سقوط القصاص بعفو البعض •

الفرع الرابع : فى انقلاب حق غير العافى الى مال •

الفرع الخامس : فى عفو الولى الواحد عن القاتل الواحد •

الفرع السادس : فى العفو فى حال تعدد القتلة •

الفرع السابع : فى ما الذى يجب على الجماعة القاتلة اذا عفى عنهم ؟•

الفرع الثامن : فى القتل بعد العفو •

الفرع التاسع : فى عفو الولى بعد الجرح وقبل الموت •

الفرع العاشر : فى العفو من المجروح •

الفـــرع الأول

فى

مشروعيــة العفـــو

اتفق الحنفيــة [1] والمالكيــة [2] والشافعية [3] والحنابلة [4] والظاهرية[5] والزيدية[6] والامامية[7] والاباضية[8] على اجازة العفو عن القصاص وأنه أفضل منه .

واستدلوا على مشروعيته بالكتاب والسنة والاجماع والمعقــول واليك بيان هذه الادلة :

---

(1) البدائع ، المرجع السابق ص٢٤٦ ، المبسوط ، المرجع السابق ص١٥٨ ، تكملة البحر الرائق ، المرجع السابق ص٣٥٣ ، الكنز ، المرجع السابق ص١١٣ ، ابن عابدين ، المرجع السابق ص٥٤٨ .

(2) حاشية الدسوقى ، المرجع السابق ص٢٦١ .

(3) نهاية المحتاج ، المرجع السابق ص٢٩٤ ، مختصر المزنى ، المرجع السابق ص١٠٥ ، المهذب ، المرجع السابق ص١٨٨ .

(4) المغنى ، المرجع السـابق ص٤٦٣ ، منتهى الارادات ، المرجــع السابق ص ٤١٠ ، المقنع ، المرجع السابق ص٣٦١ ، كشــاف القناع ، المرجع السابق ص٥٤٢ — ٥٤٣ .

(5) المحلى ، المرجع السابق ص٤٨٢ .

(6) البحر الزخار ، المرجع السابق ص٢٢١ ، كتاب الازهار ، المرجع السابق ص٢٩٦ ، جه١٥ ص٢١٣ .

(7) فقه الامام جعفر ، المرجع السابق ص٣٣٤ .

(8) شرح النيل وشفاء العليل ، جه١٥ ص٢١٣ .

أولا : الكتـاب والكـريم :

(١) قوله تعالى : « فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان » فى سياق قوله تعالى : « كتب عليكم القصاص فى القتلى » . فمن تأويلات هذه الآية أن من يراد بها القاتل وعفـى تتضمن عافيا هو ولى الدم والأخ هو المقتول وشيء هو الدم يعفـى عنه ويرجع الى أخذ الدية . هذا قول ابن عبـاس وقتـادة ومجاهد وجماعة من العلماء والعفو فى هذا القول على بابه الذى هو الترك .

والمعنى أن القاتل اذا عفا عنه ولى المقتول عن دم مقتوله وأسقط القصـاص ، فانه يأخذ الدية ويتبع بالمعـروف ويؤدى اليه القـاتل باحسان[٩] .

(٢) وقوله عز وجل : « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس » الى قوله : « والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له »[١٠] فقط . وقد نص على ذلك الحنفية .

قيل فى تفسيرها : فهو كفارة للمتصدق العافى ، يكفر الله عنه بها ذنوبه[١١] .

وقيل : هو كفارة للجانى ، فلا يؤاخذ بجنايته فى الآخرة لأنه يقوم مقام أخذ الحق منه .

وقد ذكر ابن عباس القولين ، وعلى الاول أكثر الصحابة ومن بعدهم والاول أظهر — كما قال القرطبى — لأن العائد فيه يرجع الى مذكور وهو من[١٢] .

---

(٩) الجامع لأحكام القرآن ، جـ٢ ص٢٥٣ .

(١٠) سورة المائدة ، آية ٤٥ .

(١١) الجامع لأحكام القرآن ، جـ٦ ص٢٠٨ ، زبدة التفسير ، ص١٤٥ .

(١٢) أحكام القرآن ، المرجع السابق ص٢٠٨ .

ثانيا : السنة المطهرة :

(١) عن أنس بن مالك قال : « ما رفع الى رسول الله ﷺ أمر فيه القصاص الا أمر فيه بالعفو » رواه الخمسة الا الترمذى[١٣] .

(٢) وعن أبى هريرة — رضى الله عنه — عن النبى ﷺ قال . « ما عفا رجل عن مظلمة الا زاده الله بها عزا » رواه أحمد ومسلم والترمذى وصححه[١٤] .

فالترغيب فى العفو ثابت بالاحاديث الصحيحة ، كما هو ثابت بنصوص القرآن الكريم .

ثالثا : الاجماع :

لا خلاف فى مشروعية العفو فى الجملة[١٥] .

رابعا : المعقول :

أما المعقول[١٦] فالقياس[١٧] يقتضيه لأن القصاص حق له فجاز تركه كسائر الحقوق .

ووجه أفضلية العفو أن الله سبحانه وتعالى لايندب عبادة الى العفو ، الا ولهم فيه مصلحة راجحة على مصلحة الانتصاف من الظالم فالعافى له من الاجر بعفوه عن ظالمه فوق ما يستحقه من العوض عن تلك المظلمة من أخذ أجر أو وضع وزر لو لم يعف عن ظالمه[١٨] .

---

(١٣) نيل الاوطار ، جـ٧ ص٣٣ .

(١٤) نيل الاوطار ، المرجع السابق ص٣٣ .

(١٥) نيل الاوطار ، المرجع السابق ص٣٤ .

(١٦) كشاف القناع ، المرجع السابق ص٤٣٥ .

(١٧) القياس هو الحاق واقعة لم يرد فى حكمها نص ولا اجماع بواقعة أخرى ثبت حكمها بأحدهما لاشتراكهما فى علة الحكم التى لا تدرك بمجرد معرفة اللغة . انظر ، أصول الفقه الاسلامى ، المرجع السابق ص٢٠٣ .

(١٨) نيل الاوطار ، المرجع السابق ص٣٤ .

الفـــرع الثـــانى

فى

شـــرائط العفـــو

حتى يصح العفو عن القاتل يجب أن يكون العافى مكلفا ، وأن يكون العفو من صاحب الحق ـ شرطان نتكلم عنهما بالتفصيل :

الشرط الاول : التكـليف :

يجب أن يكون العافى مكلفا ، أى بالغـا عاقلا • نص على ذلك الحنفية[19] والشافعية[20] والحنابلة[21] • فلا يصح العفو من الصبى والمجنون وان كان الحق ثابتا لهما • ووجه ذلك عند الحنفية أن العفو من التصرفات المضرة المحضة فلا يملكانه •

الشرط الثانى : أن يكون من صاحب الحق :

يشترط أيضا أن يكون العفو من صاحب الحق ، فلا يصح من الاجنبى لأنه لا حق له • ولكن من هو صاحب الحق ؟ هو الوارث أو الولى أو الحاكم • واليك الكلام عن كل واحد من الثلاثة :

---

(١٩) البدائع ، المرجع السابق ص٢٤٦ •

(٢٠) المهذب ، المرجع السابق ص١٨٨ •

(٢١) كشاف القناع ، المرجع السابق ص٥٣٤ •

١ ـ الـوارث

اختلف الفقهاء فيمن له الحق فى العفو من الورثة ، وذلك على حسب اختلافهم ـ السابق ـ فيمن له الحق فى استيفاء القصاص منهم ، لأن من يملك القصاص منهم يملك بالتالى العفو عنه .

ونتعرض فيما يلى أقوال الفقهاء فيمن له حق العفو من الورثة :

القـول الأول :

ذهب الحنفية[٢٢] والشافعية فى الصحيح عندهم[٢٣] والحنابلة[٢٤] والظاهرية[٢٥] والزيدية[٢٦] الى أن العفو حق لجميع ورثة المقتول بلا فرق واستدلوا على ذلك بالسنة والمعقول . واليك بيان هذه الادلة:

أولا : السـنة المطـهرة :

عموم قوله ﷺ : « فأهله بين خيرتين » الحديث وقد سبق . وهذا عام فى جميع أهله ، والمرأة من أهله . بدليل قول النبى ﷺ : « من يعذرنى من رجل يبلغنى أذاه فى أهلى وما علمت على أهلى الا خيرا ، ولقد ذكروا رجلا ما علمت عليه الا خيرا ، وما كان يدخل على أهلى الا معى » يريد بذلك زوجته السيدة عائشة رضى الله عنها . وقال له أسامة يارسول الله أهلك ولا نعلم الا خيرا .

---

(٢٢) البدائع ، المرجع السابق ص٢٤٧ ، تكملة البحر الرائق ، المرجع السابق ص٣٥٣ ، الكنز ، المرجع السابق ص١١٤ .

(٢٣) نهاية المحتاج ، المرجع السابق ص٢٩٤ .

(٢٤) المغنى ، المرجـع السـابق ص٤٦٤ ، منتهى الارادات ، المرجع السابق ص٤٠٥ ـ ٤٠٦ ، المقنع ، المرجع السابق ص٣٥٤ .

(٢٥) المحلى ، المرجع السابق ص٤٨٢ .

(٢٦) البحر الزخار ، المرجع السابق ص ٢٤٠ .

ثانيا : المعقـــول :

اما المعقول فاستدلوا بما يلى :

(١) أن من ورث الدية ورث القصاص ، كالعصبة، فاذا عفا بعضهم جاز عفوه كعفوه عن سائر حقوقه •

(٢) وأن القصاص حق مشترك بينهم لا يتبعض مبناه على الدرء والاسقاط ، فاذا أسقط بعضهم سرى الى الباقى والمرأة أحد المستحقين فسقط باسقاطها كالرجل[٢٧] •

القـــول الثــانى :

وذهب المالكية[٢٨] الى أنه يســقط القصاص ان عفــا رجل من المستحقين مماثل للباقى فى الدرجة والاستحقاق كابنين أو أخوين •

وكذلك ان كان العافى أعلى فى الدرجة والاستحقاق من باب أولى كعفو ابن مع أخ • فان كان أنزل درجة لم يعتبر عفوه اذ لا كلام له معه كعفو أخ مع وجود ابن • وكذا اذا كان العافى لا يساوى البــاقى للاخوة لأم •

وقالوا أيضا : والبنت أو بنت الابن أحق من الاخت فى العفــو وضده اذ لا كلام للأخت معهــا ، ولا يلزم من مســاواتها فى الميراث مساواتها فى العفو وعدمه عند ابن القاسم •

القـــول الثــالث :

وقال الحسن وقتــادة والزهرى والليث والاوزاعى[٢٩] ، ليس

---

(٢٧) المغنى ، المرجع السابق ص٤٦٥ •

(٢٨) حاشية الدسوقى ، المرجع السابق ص٢٦١ — ٢٦٢ ، الخرشى ، المرجع السابق ص٢٦ ، الشرح الصغير ، المرجع السابق ص٣٩٣ •

(٢٩) المغنى ، المرجع السابق ص٤٦٤ ، مصنف ابن ابى شيبة ، ج٩ ص٣١٢ •

النساء عفو ، لأن القصاص شرع لدفع العار وهو مختص بالعصبات، فكان العفو لهم لا الى النساء .

ونجيب بأنه شرع أيضا لحفظ الدماء . فكان حقا لجميع الورثة ، واذا كان حقهم جميعا كان العفو لهم جميعا ، لأن لصاحب الحق أن يتنازل عن حقه ولا يخفى أن الاباضية قالوا : أن القصاص للعصبات، فيكون العفو لهم أيضا وهو قول للشافعية كذلك .

القــول الرابــع :

وذهب الامامية[30] الى أن العفو يكون لأقرباء القتيل من أبيه ، لأنهم هم الذين يرثون حق القصاص ، فيكون العفو لهم . واختلفوا فى قرابة الأم ، فذهب جمـــاعة منهم الى أنهــم لا يرثون القصاص ، فبالتالى لا يكون لهم العفو .

واتفقوا على أن الزوجين لا يرثان القصـــاص ، فلا يكون لهـــم العفو .

القــول الخــامس :

وذهب ابن شبرمة[31] الى أن العفو حق لجميع الورثة باستثناء الزوجين لأن القصاص شرع للتشفى والزوجية ترتفع بالوفاة فلا تشفى.

وأجيب بأن زوال الزوجية لا يمنـــع استحقاق القصاص ، كمـــا لا يمنع استحقاق الدية وسائر الحقوق الموروثة .

كما أن القصاص شرع لحفظ الدماء أيضا .

فاذا ملكا القصاص كان لهم الحق فى العفو عنه .

---

(30) فقه الامام جعفر ، المرجع السابق ص٢٣٥ .

(31) المغنى ، المرجع السابق ص٤٦٤ ، مصنف ابن أبى شيبة ، جـ٩ ص٣١٢ .

الراجـــح :

والراجح هو القول الاول الذى يرى بأن العفو حق لجميع الورثة من الرجال والنساء بما فيهم الزوجين لقوة أدلتهم . فالمرأة من أهل الانسان لما سبق من قول الرسول ﷺ ولقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا قوا أنفسكم وأهليكم نارا وقودها النلس والحجارة »[32] .

ومما يدل على رجحان هذا القول أيضا ما يلى :

(١) عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ «قضى أن يعقل عن المرأة عصبتها من كانوا ، ولا يرثوا منها الا ما فضل عن ورثتها وان قتلت فعقلها بين ورثتها وهم يقتلون قاتلهـا » رواه الخمسة الا النسائى[33] .

فقوله ﷺ ، وهم يقتلون قاتلها يدل على أن القصاص حق لجميع الورثة ، واذا كان كذلك كان العفو لهم جميعا والزوجان من الورثة فيكون لهما العفو .

(٢) وعن عائشة رضى الله عنها أن رسول الله ﷺ قال : « وعلى المقتتلين أن ينحجـزوا ، الاول فالاول وان كانت لمـرأة » رواه أبو داود النسائى[34] .

وأراد بالمقتتلين أوليـاء المقتول الطالبين القـود وينحجزوا أى ينكفوا عن القود بعفو أحدهم ولو كان امرأة . فالحديث صريح بجواز العفو من الجميع ولو كان العاق امرأة .

---

(٣١) البحر الزخار ، المرجع السابق ص٢٣٥ .

(٣٢) سورة التحريم ، آية ٦ .

(٣٣) نيل الاوطار ، المرجع السابق ص٣٢ .

(٣٤) نيل الاوطار ، المرجع السابق ص٣٢ .

(٣) عن زيد بن وهب أن عمر أتى برجل قتل قتيلا ، فجاء ورثة المقتول ليقتلوه ، فقالت امرأة المقتول وهى أخت القاتل : « قد عفوت عن حقى فقال عمر : الله أكبر ، عتق القتيل » رواه أبو داود .

(٤) وعن شعبة عن الحكم وحماد أنهما قالا فى الرجل يقتل الرجل فتعفو المرأة قالا : « من عفى من رجل أو امرأة فانه يدرأ عنه العقل » رواه ابن أبى شيبة[٣٥] .

(٥) وعن ابراهيم قال : « لكل ذى سهم عفو » رواه ابن أبى شيبة[٣٦] .

(٦) وعن طاوس فى امرأة قتل زوجها فعفت قال : « عفوها جائز، ويرفع نصيبها من الدية » رواه ابن أبى شيبة[٣٧] .

(٧) وعن عطاء أن امرأة عفت عن دم زوجها قال : صارت دية ويرفع عنه الثمن » رواه ابن أبى شيبة[٣٨] .

الولـــى
(الأب والجـــد)

واختلف الفقهاء أيضا فى جواز العفو من الاب والجد فى قصاص وجب للصغير ونحوه ، ولهم فى ذلك أقوال ثلاثة :

القـــول الأول :

ذهب المالكية[٣٩] الى أن لولى الصغير من أب أو وصى أو غيرهما،

---

(٣٥) فى مصنفه ، المرجع السابق ص٣١١ — ٣١٢ .
(٣٦) فى مصنفه ، المرجع السابق ص٣١١ .
(٣٧) فى مصنفه ، المرجع السابق ص٣١١ .
(٣٨) فى مصنفه ، المرجع السابق ص٣١١ .
(٣٩) حاشية الدسوقى ، المرجع السابق ص٢٥٨ — ٢٥٩ .

اذا استحق الصغير قصاصا وحده بدون أن يشاركه كبير فيه النظر بالمصلحة فى القصاص من القاتل وفى أخذ الدية منه فيجب عليه فعل الاصلح له ، فان استوت المصلحة خير •

وكذلك قال الامامية[٤٠] : اذا كان ولى القتيل صغيرا أو مجنونا، فعلى وليهما أن يراعى المصلحة من تعجيل القصاص أو تأجيله أو المصالحة على مبلغ من المال •

القول الثانى :

وقال الشافعية[٤١] والحنابلة[٤٢] اذا وجب القصاص لصغير لم يجز لوليه العفو الى غير مال • لأنه لا يملك اسقاط حقه ، وان أحب العفو الى مال وللصبى كفاية من غيره لم يجز ، لأن فيه تفويت حقه من غير حاجة • فان كان فقيرا محتاجا ففيه وجهان للشافعية والحنابلة:

أحدهما : له ذلك لحاجته الى المال لحفظه قال القاضى ، وهذا أصح •

والثانى : لا يجوز وهو المنصوص عند الشافعية • لأنه لا يملك اسقاط قصاصه وأما حاجته فان نفقته من بيت المال • قال ابن قدامة والصحيح الاول ، فان وجوب النفقة فى بيت المال لا يغنيه اذا لم يحصل • فأما اذا كان مستحق القصاص مجنونا فقيرا فأوليه العفو على المال ، لأنه ليست حالة معتادة ينتظر فيها رجوع عقله •

---

(٤٠) فقه الامام جعفر ، المرجع السابق ص٣١٥ •

(٤١) نهاية المحتاج ، المرجع السابق ص٢٨٤ ، حاشية البجيرمى ، المرجع السابق ص١٥٣ •

(٤٢) المغنى ، المرجع السابق ص٤٧٥ ، منتهى الارادات ، المرجع السابق ص٤٠٥ •

القــول الثالث :

وذهب الحنفية[٤٣] والزيدية[٤٤] الى أنه لا يجوز عفو الأب والجد وكذا الوصى فى قصاص وجب للصغير ونحوه • ووجه ذلك ما يلى :

(١) أن الحق للصغير لا لهما ، وانما لهما ولاية استيفاء حق وجب له فقط •

ونجيب عن ذلك ، بأن من له ولاية استيفاء القصاص للصــغير يجب أن يكون له الحق فى العفو الى الدية أيضا • لأن الولاية أساسها النظر فى مصلحته فيترك تقدير المصلحة له ، فان رأى أن فى القصاص مصلحة للصغير ونحوه استوفاه ، وان رأى المصلحة فى العفو الى الدية عفا وأخذ الدية •

(٢) وأن ولايتهما مقيدة بالنظر للصغير والعفو ضرر محض له لأنه اسقاط الحق أصلا ورأسا فلا يملكانه •

ونجيب عن ذلك بأن العفو الى غير مال هو الذى يترتب عليــه الضرر ، ولكننا نقول : له الحق فى العفو الى الدية ، فاذا عفى الى الدية لم يكن فيه ضرر عليه •

من ذلك يتضح أن الراجح هو قول المالكية الذى يعطــى لولى الصغير ونحوه الحق فى العفو الى الدية أو استيفاء القصاص بمــا فيه تحقيق مصلحة الصغير ونحوه فى نظره ، لأن الولاية أســاسها

---

(٤٣) البدائع ، المرجع السابق ص٢٤٦ ، المبسوط ، المرجع الســابق ص١٦١ ، تكملة البحر الرائق ، المرجع السابق ص٣٤١ — ٣٤٢، الكنز ، المرجع السابق ص١٠٧ — ١٠٨ ، ابن عابدين ، المرج الكنز ، المرجع السابق ص١٠٧ — ١٠٨ ، ابن عابدين ، المرجع السـابق ص٥٣٨ — ٥٣٩ •

(٤٤) البحر الزخار ، المرجع السابق ص٢٣٩ •

النظر فى مصلحة المولى عليه فيجب عليه أن يتوخى ما فيه تحقيق مصلحته .

٣ — الحـــاكم

أما الحاكم ، فهل له الحق فى العفو عن قصاص له فيه ولاية الاستيفاء أم لا؟ .

اختلف الفقهاء فى ذلك أيضا ، ولهم فيه قولان :

القـول الاول :

ذهب الشافعية[٤٥] والحنابلة[٤٦] الى أنه يملك العفو الى مال ولا يملكه مجانا . لأن الحق للمسلمين فوجب عليه أن يفعل ما يراه من المصلحة ، فان أراد العفو على غير مال لم يجز ذلك . لأنه تصرف لاحظ فيه للمسلمين فلم يملكه .

القـول الثـانى :

وذهب الحنفية[٤٧] والامامية[٤٨] الى أنه لا يملك العفو . ولم يذكروا وجها لذلك . ولعل ذلك يرجع الى أن موجب العمد عندهم القصاص عينا فلو صح العفو من الحاكم ، فانه سوف يسقط الحق أصلا ورأسا ، وهذا لا يجوز كما قال الحنفية فى الأب والجد .

---

(٤٥) المهذب ، المرجع السابق ص١٨٨ — ١٨٩ .

(٤٦) منتهى الارادات ، المرجع السابق ص٤٠٦ ، المقنع ، المرجع السابق ص٣٥٥ ، كشاف القناع ، المرجع السابق ص٥٣٥ .

(٤٧) البدائع ، المرجع السابق ص٢٤٦ ، تكملة البحر الرائق ، المرجع السابق ص٣٤٢ .

(٤٨) المختصر النافع ، ص٣٢٥ .

والراجح هـو الاول ، لأن الحـاكم ولاية عامة على المسلمين ، فيتخير ما فيه مصلحتهم •

موقف القانونين المصرى والكويتى :

ان العفو فى القانونين يسقط عقوبة الاعدام أو يستبدل بها عقوبة أخرى ، كما أن العفو قد يكون خاصـا وقد يكون عاما ، كالعفو عن جميع من أمضوا مدة معينـة كالذى يحدث فى مناسـبات قوميـة أو مناسبات دينية • ويتضح ذلك من النصوص الآتية :

نصت المادة ٧٤ من قانون العقوبات المصرى على أن « العفـو عن العقوبة المحكوم بها يقتضى اسقاطها كلها أو بعضها ، أو ابدالها بعقوبة أخف منها مقررة قانونا •

ولا تسقط العقوبات التبعية ولا الآثار الجنائية الاخرى المترتبة على الحكم بالادانة ما لم ينص فى أمر العفو على خلاف ذلك » •

وقررت المادة ٧٥ من نفس القـانون أنه : « اذا صـدر العفو بابدال العقوبة بأخف منهـا تبدل عقوبة الاعدام بعقـوبة الاشـغال الشاقة المؤبدة » •

وقضت المادة ٧٦ من القانون سالف الذكر بأن : « العفو الشامل يمنع أو يوقف السير فى اجراءات الدعوى أو يمحو حكم الادانة •

ولا يمس حقوق الغير الا اذا نص القانون الصادر بالعفو على خلاف ذلك » •

ونصت المادة ٦٠ من قانون الجزاء الكويتى على أنه : « لا يجوز تنفيذ عقوبة الاعدام الا بعد تصديق الامير ، ويحق له من تلقاء نفسه العفو عن هذه العقوبة أو استبدال غيرها بها » •

الفـــرع الثـــالث

فى

ســقوط القصــاص بعفــو البعــض

هل يشترط عفو جميع المستحقين للقصاص حتى يسقط أم يكفـــى عفو بعضهم فقط حتى ولو كان واحدا ؟ .

اختلف الفقهاء فى ذلك الى قولين نعرضهما ، ثم نبـــين الراجح منهما :

القـــول الأول :

اتفق الحنفية [٤٩] والمالكية [٥٠] والشافعية [٥١] والحنابلة [٥٢] والزيدية[٥٣] والاباضـــية[٥٤] على أن القصـــاص يسقط بعفـــو أحد المستحقين ولا يشترط طلبه من جميعهم ، فمن عفا منهم صح عفـــوه وسقط القصاص ولم يبق لأحد اليه سبيل .

---

(٤٩) البدائع ، المرجع السابق ص٢٤٧ ، المبسوط ، المرجع السابق ص١٥٨ ، تكملة البحر الرائق ، المرجع السابق ص٣٥٣ ، الكنز ، المرجع السابق ص١١٣ ، ابن عابدين المرجع السابق ص٥٥٦ .

(٥٠) حاشية الدسوقى ، المرجع السابق ص٢٦١ ، الخرشى ، المرجع السابق ص٢٦ ، الشرح الصغير ، المرجع السابق ص٣٩٣ .

(٥١) نهاية المحتاج ، المرجع السابق ص٢٩٤ ، مختصر المزنى ، المرجع السابق ص١٠٥ ، الأم ، المرجع السابق ص١١ ، المهذب ، المرجع السابق ص١٨٩ .

وهذا قول عطاء والنخعى والحكم ومعاذ والثورى وروى معنى ذلك عن عمر طاوس والشعبى[٥٥] .

واستدلوا على ذلك بالآثار والمعقول :

أولا : الآثـار :

(١) عن زيد بن وهب ، قال : « رأى رجل مـع امرأته رجـلا فقتلها ، فرفع الى عمر فوهب بعض أخوتها نصيبه له ، فأمر عمـر سائرهم أن يأخذوا الدية » رواه ابن أبى شيبة[٥٦] .

(٢) وعن سعيد بن أبى معشر عن ابراهيـم فى رجل قتـل رجلا متعمدا فعفا بعض الاوليـاء ، فرفع ذلك الى عمر فقـال لعبد الله : « قل فيها ، فقال : أنت أحق أن تقول فيها يا أمير المؤمنين . فقـال عبد الله : اذا عفا بعض الاولياء فلا قود ، يحـط عنه بحصه الذى عفا ، ولهـم بقية الدية ، فقـال عمر : ذلك المرأى ، ووافقت ما فى نفسى » رواه ابن أبى شيبة[٥٧] .

(٣) وعن الشـعبى قال : « اذا عفا بعض الورثة يتبع العفـو من ذلك فوقع » رواه ابن أبى شيبة[٥٨] .

---

(٥٢) المغنى ، المرجع السابق ص٤٦٤ ، منتهى الارادات ، المرجع السابق ص٤٠٥ — ٤٠٦ ، المقنع ، المرجع السابق ص٣٥٤ ، كشـاف القناع ، المرجع السابق ص٥٣٤ .

(٥٣) البحر الزخار ، المرجع السابق ص٢٣٩ .

(٥٤) شرح النيل وشفاء العليل ، جـ١٥ ص٢١٣ .

(٥٥) المغنى ، المرجع السابق ص٤٦٤ .

(٥٦) فى مصنفه ، المرجع السابق ص٣١٧ .

(٥٧) فى مصنفه ، المرجع السابق ص٣١٧ .

(٥٨) فى مصنفه ، المرجع السابق ص٣١٨ .

(٤) وعن عمر بن عبد العزيز أنه قال : « من عفا فلا نصيب له » رواه ابن أبى شيبة[٥٩] .

(٥) عن ابن طاوس عن أبيه قال : « اذا عفا بعض أولياء الدم فهى الدية » رواه ابن أبى شيبة[٦٠] .

ثانيا : المعقول :

أما المعقول فاستدلوا بدليلين :

(١) أن من ورث الدية ورث القصاص ، فاذا عفا بعضهم صح عفوه كعفوه عن سائر حقوقه .

(٢) وأنه سقط نصيب العافى بالعفو فيسقط نصيب الآخر ضروره أن القصاص لا يتجزأ اذ هو قصاص واحد فلا يتصور استيفاء بعضه دون بعض .

القول الثانى :

وذهب الظاهرية[٦١] والامامية[٦٢] وبعض أهل المدينة[٦٣] الى أن القصاص لا يسقط بعفو بعض الشركاء ، وانما لابد من عفوهم جميعا، وقد نص الامامية على أنه يجب على من يقتص أن يعطى لورثة القاتل مقدار نصيب من عفا من الدية .

---

(٥٩) فى مصنفه ، المرجع السابق ص٣١٨ .
(٦٠) فى مصنفه ، المرجع السابق ص٣١٨ .
(٦١) المحلى ، المرجع السابق ص٤٨١ .
(٦٢) شرائع الاسلام ، المرجع السابق ص٢٣٠ ، المختصر النافع ، ص٣١٣ ، فقه الامام جعفر ، المرجع السابق ص٣٢٦ .
(٦٣) المغنى ، المرجع السابق ص٤٦٤ .

ووجه هذا القول ما يلي :

(١) أن غير العاف من الاولياء لا يرضى باسقاط حقه وقد تؤخذ النفس ببعض النفس بدليل قتل الجماعة بالواحد .

ونجيبه عن ذلك بأن حق غير العافي لم يسقط ، ولكنه ينقلب الى مال لتعذر استيفاء نصيبه بالاقتصاص ضرورة أن القصاص لا يتجزأ ، وهذا بخلاف قتل الجماعة بالواحد لأن القصاص لم يتجزأ لاعتبار كل نفس من الجماعة قاتلة لهذا الواحد .

(٢) ووجه ابن حزم أن التخيير قد ورد فى القود والدية ورودا واحدا ليس أحدهما مقدما على الآخر ، فلم يجز أن يغلب عفو العافى على ارادة من أراد القصاص ولا ارادة من أراد القصاص على عفو العافى الا بنص أو اجماع ولا نص ولا اجماع فى تغليب العافى .

فنظرنا فى ذلك فوجدنا الله تعالى يقول : « ولا تكسب كل نفس الا عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى » .

فوجب بهذه الآية ألا يجوز عفو العافى عمن لم يعف ، ووجدنا القاتل قد حل دمه بنفس القتل لقول الرسول ﷺ : « لا يحل دم امرىء مسلم الا باحدى ثلاث » — الحديث وقد سبق — فصح بقول النبى ﷺ أن من قتل نفسا ، فقد خرج دمه من التحريم الى التحليل بنفس قتله من قتل فاذا صح هذا فالقاتل متيقن تحليل دمه والداعى الى أخذ القود داع الى ما قد صح بيقين ، وذلك له والعافى مريد تحريم دم قد صح تحليله بيقين ، فليس له ذلك الا بنص أو اجماع ، ومريد أخذ الدية دون من معه مريد اباحة أخذ مال ، والاموال محرمة بقول الرسول ﷺ : « أن دماءكم وأموالكم عليكم حرام » . والنص قد جاء باباحة دم القاتل بيقين قتله ولم يأت نص باباحة الدية الا بأخذ الاهل لها ، وهذا لفظ يقتضى اجماعهم على أخذها فالدية

ما لم يجمع الاهل على أخذها لا يحل أخذها اذ لم يحها نص ولا اجماع فبطل بيقين وصح أن من دعا الى القود فهو له .

ونجيب عن ذلك ، بأن الرسول ﷺ هو الذى خير أهل القتيل بين القصاص أو الدية أو العفو ، فاذا اختاروا جميعا أحد هذه الاشياء كان بها ، واذا اختار بعضهم القصاص والبعض الآخر الدية أو العفو مجانا جاز كذلك . ولكنه يسقط القصاص لأنه لا يتجزأ ، فلا يمكن استيفاؤه فتحريم دم القتيل بعفو العاف قد ثبت بالحديث، وأخذ العاف نصيبه من الدية ثبت أيضا بالحديث ، وليس أكلا لأموال الناس بالباطل ، كما يقول ابن حزم . بل ان الشريعة الاسلامية تميل الى العفو — كما سبق — فمن عفى رجح عفوه على من يطلب القصاص .

الراجح :

مما سبق يتضح أن الراجح هو القول الاول ، فالقصاص حق مشترك بين الورثة وهو مما لا يتبعض ومبناه على الاسقاط ، فاذا أسقط بعضهم حقه سرى الى الباقى .

الفــــرع الرابـــــع

فى

انقلاب حق غير العافى الى مال

ذكرنا أن جمهور الفقهاء قالوا : اذا عفى أحد المستحقين للقصاص أو بعضهم عن القاتل سقط القصاص وفى هذه الحالة يستحق الذى لم يعف منهــم نصيبه من الدية ، نص على ذلك الحنفية[64] والمالكية[65] والشـــافعية[66] والحنـــابلة [67] والزيدية[68] . واستدلوا على ذلك بالقرآن الكريم ، والآثار ، والاجماع ، والمعقول ، واليك بيـــان هذه الادلة :

---

(٦٤) البدائع ، المرجع السابق ، ص٢٤٧ ، تكملة البحر الرائق ، المرجع السابق ص٣٥٣ ، الكنز ، المرجع السابق ص١١٢ ، ابن عابدين ، المرجع السابق ص٥٥٦ .

(٦٥) حاشية الدسوقى ، المرجع السابق ، ص٢٦٢ ، الخرشى ، المرجع السابق ص٢٦ — ٢٧ ، الشرح الصغير ، المرجع السابق ص٣٩٣ .

(٦٦) نهاية المحتاج ، المرجع السابق ص٢٩٥ ، مختصر المزنى ، المرجع السابق ص١٠٥ ، المهذب ، المرجع السابق ص١٨٩ .

(٦٧) المغنى ، المرجع الســـابق ص٤٦٥ ، منتهى الارادات ، المرجـــع السابق ص٤٠٦ ، المقنع ، المرجع السابق ص٣٥٤ ، كشـــاف القناع ، المرجع السابق ص٥٣٤ .

(٦٨) كتاب الازهار ، ص٢٩٦ — ٢٩٧ ، البحر الزخار ، المرجع السابق ، ص ٢٤٠ .

أولا : القرآن الكريم :

قوله تعالى : « فمن عفى له من أخيه شىء » .

قيـل أن هذه الآية نزلت فى دم بين شركاء يعفـوا أحدهم عن القاتل فللآخرين أن يتبعوه بالمعروف فى نصيبهم ، لأنه قال سبحانه : « فمن عفى له من أخيه شىء » . وهذا العفو عن بعض الحق ويكون نصيب الآخر هو نصف الدية فى مال القاتل (٦٩) .

ثانيـا : الآثـار :

(١) عن زيد بن وهب قال : « رأى رجل مع امرأته رجلا فقتلها، فرفع الى عمر فوهب بعض اخوتها نصيبه له ، فأمر عمر سائرهم أن يأخذوا الدية » رواه ابن شيبة (٧٠) .

(٢) وعن أبى معشر عن ابراهيم فى رجل قتل رجلا متعمدا فعفا بعض الاولياء فرفع ذلك الى عمر فقال لعبد الله : « قل فيها . فقال: أنت أحق أن تقول فيها يا أمير المؤمنين . فقال عبد الله : اذا عفـا بعض الاولياء فلا قود ، يحط عنه بحصه الذى عفا ولهم بقية الدية، فقال عمر ذلك الرأى ، ووافقت ما فى نفسى » رواه ابن أبى شيبة (٧١) .

ثالثـا : الاجمـاع :

أجمع الصحابة رضوان الله عليهم على ذلك ، فقد روى عن عمر وعبد الله بن مسعود وابن عباس أنهم أوجبوا فى عفو بعض الأولياء

---

(٦٩) البدائع ، المرجع السابق ص٢٤٧ — ٢٤٨ .

(٧٠) فى مصنفه ، المرجع السابق ص٣١٧ .

(٧١) فى مصنفه ، المرجع السابق ص٣١٧ .

الذين لم يعفوا نصيبهم من الدية • وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينقل أنه أنكر أحد عليهم فيكون اجماعا[٧٢] •

رابعا : المعقول :

قالوا : أن حق العافى فى القصاص سقط بغير رضاه ، فثبت له البدل •

(٧٢) البدائع ، المرجع السابق ص٢٤٧ •

الفـــرع الخـامس

عفو الولى الواحد عن القاتل الواحد

اذا كان ولى القتيل واحدا ، وكان القاتل واحدا كذلك فعفا عنه هذا الولى ، جاز وسقط القصاص ، لأن استيفاء القصاص شرع لتحقق معنى الحياة ، وها المعنى يحصل بدون الاستيفاء بالعفـو • لأنه اذا عفا فالظاهر أنه لا يطلب الثأر من القاتل بعـد العفو ، فلا يقصـد قتله • فلا يقصد القاتل قتـله كذلك ، فيحصل معنى الحيـاة بدون الاستيفاء فيسقط القصاص لحصول ما شرع له استيفاؤه بدونه[٧٣]•
واذا سقط القصاص بعفو هذا الولى هل ينقلب الى مال أم لا ؟•

اختلف الفقهاء على ذلك ، واختلافهم هذا مبنى على اختـلافهم فى موجب القتل العمد ، هل هو القصاص عينا أم أن الولى مخير بينـه وبين الدية •

فمن قال بأن موجبه القصاص عينـا قال : بأنه لا ينقلب مالا • لأن حق الولى فى القصاص عينا وقد أسقطه لا الى بدل ومن له الحق اذا أسقط حقه مطلقا وهو من أهل الاسقاط والمحـل قابل للسـقوط يسقط مطلقا كالابراء من الدين •

ومن قال بأن الولى مخير بين القصاص والدية قال : تجب الدية الا اذا عفا عنها أيضا • وذلك لما يلى :

---

(٧٣) البدائع ، المرجع السابق ص٢٤٧ •

(١) أنه مستوفى منه كالمحال عليه والمضمون عنه •

(٢) وأن القتل المضمون اذا سقط فيه القصاص من غير ابراء ثبت المال كما لو عفا بعض الورثة[٧٤] • ولا يخفى أن هذا الرأى هو الذى رجحناه فنرجحه هنا أيضا •

---

(٧٤) المغنى ، المرجع السابق ص٤٧٣ ، منتهى الارادات ، المرجع السابق ص ٤١٠ •

الفـــرع الســـادس

فى

العفو فى حالة تعدد القتلة

اذا اشترك جماعة فى قتل رجل وحد فأراد الاولياء أن يعفـــوا عن الجميع كان لهم ذلك . ولكـــن لو أرادوا أن يعفـــوا عن البعض ويقتصوا من البعض الآخر ، هل يجوز ذلك أم لا ؟ .

اختلف الفقهاء فى ذلك الى قولين :

القـــول الأول :

ذهب الحنفية[75] ، والحنابلة[76] ، والزيدية[77] والاماميـــة[78] الى جواز ذلك ، فلهم أن يعفـــوا عن البعض ويقتصـــوا من البعض الآخر . وذلك لما يلى :

(١) أن الاولياء استحقوا على كل واحد منهـــم قصاصـــا كاملا والعفو عن أحدهم لا يوجب العفو عن الآخرين .

(٢) وأن سقوط حق الانسان لا يستدعى سقوط حق الآخر .

(٣) وأن كل من لهم قتله كان لهم العفو عنه كالمنفرد .

---

(٧٥) البدائع ، المرجع السابق ص٢٤٧ .

(٧٦) المغنى ، المرجع السابق ص٤٧٣ .

(٧٧) البحر الزخار ، المرجع السابق ص٢١٩ .

(٧٨) فقه الامام جعفر ، المرجع السابق ص٣٢٥ .

(٤) وأن العفو عن أحدهم لا يسقط المستحق عن الآخرين كما لو لم يعف عنه •

القــول الثــانى :

وروى عن أبى يوسف[٦١] ـ من الحنفية ـ أنه يسقط القصاص عن الكل لأن طريق ايجاب القصاص عليهم أن يجعل كل واحد منهم قاتلا على الانفراد كأن ليس معه غيره اذ القتل تفويت الحياة ولا يتصور تفويت حياة واحد من كل واحد منهم على الكمال ، فيجعل كل واحد منهم قاتلا على الانفراد ، ويجعل قتل الآخرين عدما فى حقه ، فاذا عفى عن أحدهم والعفو عن القاتل جعل فعل الآخرين عدما تقديرا فيورث شبهة والقصاص لا يستوفى مع الشبهة •

وقد أجاب الكاسانى عن ذلك فقال : هذا ليس بسديد ، لأن طريق ايجاب القصاص عليهم ليس ما ذكر وليس القتل اسما لتفويت الحياة بل هو اسم لفعل مؤثر فى فوات الحياة عادة ، وهذا حصل لكل واحد منهم على الكمال ، فالعفو عن أحدهم لا يؤثر فى الآخر •

والراجح هو القول الاول لأن كل واحد من المشتركين فى القتل يسمى قاتلا ، فالعفو عن بعضهم لا يسقط القصاص عن الآخرين ، لأن الاستيفاء منهم ممكن بخلاف ما اذا كان القاتل واحدا وعفا عنه البعض • حيث يتعذر الاستيفاء منه لأن القصاص لا يتجزأ •

---

(٧٩) البدائع ، المرجع السابق ص٢٤٧ •

الفـــرع الســـابع

فى

ما الذى يجب على الجماعة القاتلة اذا عفى عنهم ؟

اذا اشترك جماعة فى قتل واحد ، فعفى عنهـم جميعا الى الدية فقد اختلف الفقهاء فى الواجب عليهم أهو دية واحدة أم تتعدد الدية بتعددهم ولهم فى ذلك قولان :

القــول الاول :

ذهب الحنابلة[٨٠] ، والامامية[٨١] الى أن الواجب عليهـم دية واحدة وتوزع بينهم على عدد رءوسهم ، وان عفى عن بعضهم فقط فعلى المعفو عنه قسطه من الدية • لأن الدية بدل عن المحل وهو واحد، فتكون ديته واحدة سواء أتلفه واحد أو جماعة •

القــول الثــانى :

وقال ابن أبى موسى[٨٢] : على كل واحد دية كاملة • لأن له قتل كل واحد منهم فكان على كل واحد منهم دية نفس كاملة •

والراجح ، هو القول الاول ، لأن الواجب بدل المتلف ، فلا يختلف باختلاف المتلف • وأما القصاص ، فانه عقــوبة على الفعـل فيتعدد بتعدده •

---

(٨٠) المغنى ، المرجع السابق ص٤٧٦ ؛ كشــاف القنــاع ، المرجع السابق ص٥١٤ •

(٨١) فقه الامام جعفر ، المرجع السابق ص٤٧٦ •

(٨٢) المغنى ، المرجع السابق ص٤٧٦ •

الفــــرع الثـــامن

فى

القتــل بعــد العفــو

اذا عفى عن القاتل ، ثم قتله العافى ذاته ، أو قتله من لم يعف من الاولياء ؟

حالتان ، نتكلم عنهما بالتفصيل :

(١) القتل من العافى :

اختلف الفقهاء فى وجوب القصاص على العافى اذا قتل القـاتل بعد أن عفى عنه ، ولهم فى ذلك أقوال أربعة ، نعرضها ، ثم نبـين الراجح منها .

القــول الاول :

ذهب الحنفية[٨٣] ، والشافعية[٨٤] ، والحنابلة[٨٥] ، والاباضية[٨٦] الى وجوب القصاص عليه . وبهذا قال عكرمة والثورى وابن المنذر[٨٧] .

---

(٨٣) البدائع ، المرجع السابق ص٢٤٧ .

(٨٤) نهاية المحتاج ، المرجع السابق ص٢٨٦ .

(٨٥) المغنى ، المرجع السابق ص٤٦٧ ، منتهى الارادات ، المرجع السابق ص٤١٠ ، المقنع ، المرجع السابق ص٣٦٣ ، كشاف القناع . المرجع السابق ص٥٣٥ .

(٨٦) شرح النيل وشفاء العليل ، جـ١٤ ص٧٥٥ .

(٨٧) المغنى ، المرجع السابق ص٤٦٧ .

واستدلوا على ذلك بالقرآن الكريم والسنة المطهرة والمعقول ، واليك بيان هذه الادلة :

اولا : القـرآن الكـريم :

(١) عمومات القصاص من القرآن الكريم — التى ذكرناها — من غير فصل بين شخص وشخص وحال وحال الا شخصا أو حالا قيد بدليل .

(٢) وقوله تعالى : « فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم » أى قتل بعد أخذه الدية . قال الحسن : كان الرجل فى الجاهلية اذا قتل قتيلا فر الى قومه فيصالحون بالدية فيقول ولى المقتول : انى أقبل الدية حتى يأمن القاتل ويخرج فيقتله ثم يرمى اليهم بالدية[٨٨] .

ثانيا : السنة المطهرة :

عمومات القصاص من السنة المطهرة — التى سبقت — من غير فصل بين شخص وشخص وحال وحال الا شخصا أو حالا قيد بدليل .

ثالثـا : المعقـول :

اما المعقول ، فاستدلوا بدليلين :

(١) أن الحكمة التى من أجلها شرع القصاص وهى الحياة تقتضى الوجوب[٨٩] .

(٢) وأنه قتل معصوما مكافئا فوجب عليه القصاص كما لو لم يكن قتل[٩٠] .

---

(٨٨) احكام القرآن ، جـ٢ ص٢٥٥ .
(٨٩) البدائع ، المرجع السابق ص٢٤٧ .
(٩٠) المغنى ، المرجع السابق ص٤٦٧ .

القـول الثـانى :

وقال قتادة وعكرمة والسدى وغيرهم[٩١] : عذابه أن يقتل البتة، ولا يمكن الحاكم الولى من العفو • واستدلوا بما رواه أبو داود عن جابر بن عبد الله قال : قال رسول الله ﷺ : « لا أعفى[٩٢] من قتـل بعد أخذ الدية » •

ونجيب عن ذلك بأنه ليس فى الحديث ما يدل على ما قالوه وما هو الادعاء عليه بألا يكثر ماله وألا يستغنى •

القـول الثـالث :

وقال الحسن[٩٣] : عذابه أن يرد الدية فقط ويبقى اثمه الى عذاب الآخرة •

واستدلوا على ذلك بالقرآن الكريم والسنة المطهرة •

أولا : القـرآن الكـريم :

قوله تعالى : « فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم » • فقد جعل جزاء المعتدى وهو القاتل بعد العفو العذاب الاليم وهو عذاب الآخرة ، فلو وجب القصاص فى الدنيا لصار المذكور بعض الجزاء • لأن القصاص فى الدنيا يرفع عذاب الآخرة لقوله ﷺ « السيف محـاء الذنوب » وفيه نسخ الآية الشريفة[٩٤] •

---

(٩١) احكام القرآن ، جـ٢ ص٢٥٥ — ٢٥٦ •

(٩٢) اعفى من عفا الشىء اذا كثر وزاد وهذا دعاء عليه ، اى لا كثر ماله ولا استغنى ، انظر ، احكام القرآن ، المرجع السابق ص ٢٥٥.

(٩٣) احكام القـرآن ، المرجع السـابق ص٢٥٦ ، المغنى ، المرجع السابق ص٤٦٧ •

(٩٤) البدائع ، المرجع السابق ص٢٤٧ •

وأجيب عن ذلك بأنه قيل فى بعض وجوه التأويل أن العذاب الاليم ههنا هو القصاص ، فان القتل غاية العذاب الدنيوى فى الايلام، فعلى هذا التأويل كانت الآية حجة عليه • وتحتمل هذا وتحتمل ما قال، فلا تكون حجة مع هذا الاحتمال(٩٥) •

ثانيا : السنة المطهرة :

عن أبى شريح الخزاعى قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « من أصيب بدم أو خبل — عرج — فهو بالخيار بين احدى ثلاث ، فان أراد الرابعة فخذوا على يديه ، بين أن يقتص أو يعفو أو يأخذ العقل ، فان قبل شيئا من ذلك ثم عدا بعد ذلك فله النار خالدا فيها مخلدا »(٩٦) •

ونجيب عن ذلك بأن هذا الحديث ذكر العقوبة الاخروية التى يستحقها القاتل فى حالة عدم التوبة كأى قاتل آخر •

القول الرابع :

وقال عمر بن عبد العزيز(٩٧) : « أمره الى الامام يصنع فيه ما يرى » ولم يذكر له الدليل •

ونجيب عن هذا القول ، بأن الحق فى القصاص وغيره انما هو لولى المقتول اذا كان له ولى ، وليس للامام فى هذه الحالة هذا الحق كما سبق •

---

(٩٥) البدائع ، المرجع السابق ص٢٤٧ •

(٩٦) احكام القرآن ، المرجع السابق ص٢٥٦ ، نقلا عن سنن الدارقطنى •

(٩٧) احكام القرآن ، المرجع السابق ص٢٥٦ •

الراجـــح :

مما سبق ، يتضح أن الراجح هو القول الاول ، ولأنه صار معصوم الدم بالعفو عنه فحكمه حكم ما لم يقتل مطلقا والا لم يكن للعفـو فائدة ٠

(٢) القتل من الولى الذى لم يعف :

اما أن يكون القصاص مشتركا بين الاولياء كأن يكون المقتـول واحدا فقط ، واما أن يكون ثابتا لكل ولى على سبيل الاستقلال ، كأن قتل واحد اثنين مثلا ٠ حالتان نتكلم عنهما بالتفصيل :

الحالة الاولى : ثبوت القصاص على سبيل الشركة :

اذا عفا أحد الاولياء عن القاتل ، ثم قتله من لم يعف ، فأما أن يكون ذلك قبل العلم بالعفو واما أن يكون بعده ٠

(أ) القتل قبل العلم بالعفو :

فان قتله ولم يكن عالما بالعفو أو علم به ولكنه لم يعلم بالحرمة فقد اختلف الفقهـاء فى وجوب القصـاص منه ولهـم فى ذلك قولان نعرضهما ، ثم نبين الراجح منهما ٠

القـول الاول :

ذهب جمهور الحنفية[٩٨] ، والشافعية فى قول[٩٩] ، والحنابلة[١٠٠]

---

(٩٨) البدائع ، المرجع السابق ص٢٤٨ ، المبسوط ، المرجع السابق ص١٦٢ — ١٦٣ ٠

(٩٩) نهاية المحتاج ، المرجع السابق ص٢٨٦ ، مغنى المحتاج ، المرجع السابق ص٤١ ٠

(١٠٠) المغنى ، المرجع السابق ص٤٦٦ ، منتهى الارادات ، المرجـع السابق ص٤٠٦ ، المقنع ، المرجع السابق ص٣٥٤ ، كشاف
السابق ص٤٠٦ ، المقنع ، المرجع السابق ص٣٥٤ ، كشاف القناع المرجع السابق ص٥٣٥ ٠

والظـاهرية [١٠١] ، والزيـدية[١٠٢] ، والاباضـية[١٠٣] ، الى أنـه لا قصاص عليه ، وذلك لما يلى :

(١) أن فى عصمته شبهة العدم فى حق القاتل ، لأنه قتله على ظن أن قتله مباح له وهو ظن مبنى على نوع دليل ، وهذا الدليل هو أن القصاص وجب حقا للمقتول وكل واحد من الاولياء بسبيل من استيفاء حق وجب للمقتول ، فالعفو من أحدهم ينبغى ألا يؤثر فى حق الآخرين ، لأن سبب ولاية الاستيفاء وجد فى حق كل واحد منهـم على سبيل الكمال وهو القـرابة فينبغى ألا يؤثر عفو أحدهم فى حق الآخرين ، الا أنه امتنع هذا الدليـل عن العمل باجمـاع الصحابة فقيامه يورث شبهة عدم العصمة والشبهة فى هذا الباب تعمل عمل الحقيقة فتمنـع وجوب القصاص •

(٢) ووجه الظاهرية ، أنه لا يجوز عفو العافى على من لم يعف فيكون له ما لم يعفو الحق فى القصاص •

القـول الثـانى :

وذهب نفر[١٠٤] ـ من الحنفية ـ والشافعية فى القول الآخر[١٠٥] الى أن عليه القصاص •

---

(١٠١) المحلى ، المرجع السابق ص٤٨٢ •

(١٠٢) البحر الزخار ، المرجع السابق ص٢٢١

(١٠٣) شرح النيل وشفاء العليل ، ج١٤ ص٧٥٥

(١٠٤) البدائع ، المرجع السابق ص٢٤٨ ، المبسوط ، المرجع السابق ص١٦٣ •

(١٠٥) نهاية المحتاج ، المرجع السابق ص٢٨٦ ، مغنى المحتاج ، المرجع السابق ص٤١ •

ووجه هذا القول ، أنه قتل نفسا بغير حق ، لأن عصمته عادت بالعفو ألا ترى أنه حرم قتله فكانت مضمونة بالقصاص • كما لو قتله قبل وجود القتل منه فلو سقط انما سقط بالشبهة ومطلق الظن لايورث شبهة كما لو قتل انسانا وقال ظننت أنه قاتل أبى •

ونجيب عن ذلك ، بأن عصمته وان عادت بالعفو ، ولكنه فى نظر القاتل غير معصوم لعدم علمه بالعفو ، أو عدم علمه بتحريم قتله ، فصار كمن لم يعف عنه مطلقا •

الراجح :

والراجح هو القول الاول لقوة وجهه ، فعدم العلم بالعفو أو التحريم أورثه شبهة ، وهذه الشبهة مسقطة للقصاص ، الا أنه ينبغى أن يعزر لافتياته على الحاكم ولأنه كان يجب عليه أن يتحرى ويسأل عما اذا كان عفى عنه أم لا وعما اذا كان قتله بعد العفو حراما أم لا ؟ •

(ب) القتل بعد العلم بالعفو والحرمة :

أما ان قتله بعد العلم بالعفو والحرمة ، فانه يجب عليه القصاص• نص على ذلك الحنفية[106] ، والشافعية[107] ، والحنابلة[108] والزيدية[109] ، والاباضية [110] • وذلك لما يلى :

---

(١٠٦) البدائع ، المرجع السابق ص٢٤٨ •

(١٠٧) نهاية المحتاج ، المرجع السابق ص٢٨٦ •

(١٠٨) المغنى ، المرجع السابق ص٤٦٥ — ٤٦٦ ، منتهى الارادات ، المرجع السابق ص٤٠٦ ، المقنع ، المرجع السابق ص٣٥٤ ، كشاف القناع ، المرجع السابق ص٥٣٥ •

(١٠٩) البحر الزخار ، المرجع السابق ص٢٢١ •

(١١٠) شرح النيل وشفاء العليل ، المرجع السابق ص٧٥٥ •

(١) أنه قتل معصوما مكافئا له عمدا يعلم أنه لا حق له فيه فوجب عليه القصاص •

(٢) وأن المانع من وجوب القصاص فى حالة عدم العلم هو الشبهة وانما نشأت عن الظن ولم يوجد هنا فزال المانع •

الحالة الثانية : ثبوت القصاص على سبيل الكمال :

اذا وجب لكل واحد من الاولياء قصاص كامل قبل القاتل ، بأن قتل واحد رجلين فعفا أولياء أحدهما عن القاتل ، فانه لا يسقط قصاص الآخر • فاذا قتله أحد أولياء القتيل الآخر الذين لم يعفوا لم يجب عليه قصاص • لأن كل واحد منهما استحق عليه قصاصا كاملا ولا استحالة له فى ذلك • لأن القتل ليس تفويت الحياة ليقال أن الحياة الواحدة لا يتصور تفويتها من اثنين ، بل هو اسم لفعل مؤثر فى فوات الحياة عادة ، وهذا يتصور من كل واحد منهما فى محل واحد على الكمال فعفو أحدهما عن حقه وهو القصاص لا يؤثر فى حق صاحبه بخلاف القصاص الواحد المشترك[112] •

(١١١) البدائع ، المرجع السابق ص٢٤٨ ، المبسوط ، المرجع السابق ص١٥٧ •

الفـــرع التاســـع

فى

عفو الولى بعد الجرح وقبل الموت

اذا عفا الولى عن القاتل بعد الجرح وقبل وفاة القتيل ، فهـل يصح هذا العفو أم لا ؟ .

اختلف الفقهاء فى ذلك الى قولين :

القـول الاول :

ذهب الحنفية[112] فى الاستحسان [113] عندهم ، الى أنه يصـح عفوه ووجه ذلك ما يلى :

(١) أن الجرح متى اتصلت به السراية تبين أنه وقع قتلا من حين وجوده ، فكان عفوا عن حق ثابت فيصح .

---

(١١٢) البدائع ، المرجع السابق ص٢٤٨ ، المبسوط ، المرجع السابق ص١٥٣ .

(١١٣) الاستحسان هو عدول المجتهد عن الحكم فى مسألة بحكم نظائرها الى حكم آخر لدليل خاص اقتضى هذا العدول فى نظره ، سواء أكان هذا الدليل نصا او اجماعا ، او ضرورة ، او عرفا ، أو مصلحة أو قياسا خفيا ، أو نحوها ، وسواء أكان حكم النظائر ثابتا بدليل عام أو قاعدة فقهية أو قياس ظاهر جلى . انظـر ، اصول الفقه الاسلامى للمرحوم الاستاذ الدكتور زكى الدين شعبان ص٢١٣ .

(٢) وأن القتل ان لم يوجد للحال فقد وجد سبب وجوده وهو الجرح المفضى الى فوات الحياة ، والسبب المفضى الى الشىء يقام مقام ذلك الشىء فى أصول الشرع كالنوم مع الحدث ، والنكاح مع الوطء وغير ذلك .

(٣) وأنه اذا وجد سبب وجود القتل كان العفو تعجيل الحكم بعد وجود سببه وأنه جائز .

القول الثانى :

وذهب الحنفية [١١٤] ، فى القياس ، والظاهرية [١١٥] ، والزيدية [١١٦] الى أنه لا يصح عفوه ، وله أن يقتص بعد الوفاة ووجه ذلك ما يلى :

(١) أن العفو عن القتل يستدعى وجود القتل . والفعل لا يصير قتلا الا بفوات الحياة عن المحل ولم يوجد فالعفو لم يصادف محله فلم يصح .

(٢) وأن العفو عن القصاص اسقاط للحق قبل وجوبه واسقاط الحق قبل وجوبه لا يجوز .

ونجيب عن ذلك بأن القتل وان لم يوجد ولكن وجد سببه فيقام هذا السبب مقام القتل وكأنه وجد وقت العفو فوقع العفو عنه .

والراجح هو القول الاول لقوة وجهه .

---

(١١٤) البدائع ، المرجع السابق ص٢٤٨ ، المبسوط ، المرجع السابق ص١٥٣ .

(١١٥) المحلى ، المرجع السابق ص٤٩١ .

(١١٦) البحر الزخار ، المرجع السابق ص٢٤٢ .

الفـــرع العـــاشر

فى

العفـــو من المجـــروح

ان عفا المجروح عن القطع أو الجراحة ، فاما أن يقول : عفوت عن القطع أو الجراحة وما يحدث منها ، واما ألا يقول ذلك ، حالتان نتكلم عنهما بالتفصيل :

الحالة الاولى : العفو عن الجراحة وما يحدث منها :

فان قال عفوت عن الجراحة وما يحدث منها أو قال عفــوت عن الجناية فقد اختلف الفقهاء فى جواز هذا العفو ولهم فى ذلك قولان .

القـــول الاول :

ذهب الحنفيـــة[117] ، والمالكيـــة [118] ، والشافعيـــة [119] ،

---

(117) البـــدائع ، المرجع الســـابق ، ص٢٤٩ ، ابن عابدين ، المرجع السابق ، ص٥٣٧ .

(118) حاشية الدســـوقى ، المرجع السابق ، ص ٢٤٠ ، قوانين الاحكام الفقهية ، ص٣٦٤ .

(119) نهاية المحتاج ، المرجع الســـابق ، ص٢٩٧ ، مختصر المزنى ، المرجع السابق ، ص١٢٣ ، الام ، المرجع السابق ، ص٨ .

والحنابلة[120] ، والزيدية[121] ، والاباضية [122] الى أنه يصح العفو ولا شئ على القاتل ووجه ذلك ما يلى :

(١) عن أبى بكر بن حفص قال : كان بين قوم من بنى عدى وبين حى من الاحياء قتال ورمى بالحجارة ، وضرب بالنعال ، فأصيب غلام من آل عمر ، فأتى على نفسه فلما كان قبل خروج نفسه قال : انى قد عفوت رجاء الثواب والاصلاح بين قومى فأجازه ابن عمر[123] .

(٢) وأنه أسقط حقه بعد انعقاد سببه فسقط .

(٣) وأن لفظ الجناية يتناول القتل وكذا لفظ الجراحة وما يحدث منها فكان ذلك عفوا عن القتل فيصح . غير أن بعضهم قال لاشئ عليه من قصاص أو دية . وبعضهم قال يسقط القود لا الدية الا من الثلث ان صرح بالعفو عنها أو عفا عن الدم ، وبعضهم قال يسقط القصاص، لا الدية الا اذا أبرأه من دمه .

القـول الثـانى :

وذهب الظاهرية[124] الى أنه لا يصح عفو المجروح مطلقا . لأن الحق فى ذلك ليس له وانما لوليه فقط .

الراجـح :

والراجح هو القول الاول لقوة وجهه .

---

(١٢٠) المغنى ، المرجع السابق ، ص٤٧٣ ، منتهى الارادات ، المرجع السابق ، ص٤١٢ ، المقنع ، المرجع السابق ، ص٣٦٣ ، كشاف القناع ، المرجع السابق ، ص٥٤٦ .

(١٢١) البحر الزخار ، المرجع السابق ، ص٢٢٨ .

(١٢٢) شرح النيل وشفاء العليل ، المرجع السابق ، ج١٤ ص٦٢٨ .

(١٢٣) المحلى ، المرجع السابق ، ص٤٨٦ .

(١٢٤) المحلى ، المرجع السابق ، ص٤٨٩ وما بعدها .

الحالة الثانية : العفو عن الجراحة فقط :

أما ان قال عفوت عن القطع أو عن الجراحة ولم يذكر ما يحدث منها فقد اختلف الفقهاء فى جواز هذا العفو ولهم فى ذلك قولان نذكرهما ، ثم نبين الراجح منهما :

القــول الاول :

ذهب أبو حنيفــة [١٢٥] ، والمالكية [١٢٦] ، والشافعية [١٢٧] ، والحنابلة[١٢٨] ، والظاهرية[١٢٩] ، والاباضية[١٣٠] ، الى أنه لا يصح العفو فى هذه الحالة • ويجب عليه القصاص فى القياس عند أبى حنيفة وهو قول المالكية والشافعية • وفى الاستحسان عنده تجب الدية وهو قول الحنابلة والاباضية • ولأبى حنيفة وجهان هما :

(١) أنه عفا عن غير حقه ، فان حقه فى موجب الجناية لا فى عينها • لأن عينها عرض لا يتصور بقاؤها ، فلا يتصور العفو عنهــا • ولأن عينها جناية وجدت من الخارج والجناية لا تكون حق المجنى عليــه فكان هذا عفوا عن موجب الجراحة ، وبالسراية تبــين أنه لا موجب بهذه الجراحة ، لأن عند السراية يجب موجب القتــل بالاجماع وهو القصاص ، ولا يجب الارش وقطع اليد مع موجب القتل • لأن الجمع بينهما غير مشروع •

---

(١٢٥) البدائع ، المرجع السابق ، ص٢٤٩ ، المبسوط ، المرجع السابق، ص١٥٤ ، الكنز ، المرجع السابق ، ص١١٨ •
(١٢٦) حاشية الدسوقى ، المرجع السابق ، ص ٢٤٠.
(١٢٧) نهاية المحتاج ، المرجع السابق ، ص٢٩٦ •
(١٢٨) المغنى ، المرجع السابق ، ص ٤٧٠ •
(١٢٩) المحلى ، المرجع السابق ، ص٤٨٩ وما بعدها •
(١٣٠) شرح النيل وشفاء العليل ، المرجع السابق ، ص٦٣٨ •

(٢) ان كان العفو عن القطع والجرح صحيحا لكن القطع غير والقتل غير فالقطع ابانة الطرف ، والقتل فعل مؤثر فى فوات الحياة عادة ، موجب أحدهما القطع والارش وموجب الآخر القتل أو الدية والعفو عن أحد الغيرين لا يكون عفوا عن الآخر فى الاصل فكان القياس أن يجب القصاص لوجود القتل العمد وعدم ما يسقطه الا أنه سقط للشبهة فتجب الدية وتكون فى ماله .

القول الثانى :

وذهب أبو يوسف ومحمد[١٣١] ــ من الحنفية ــ الى أنه يصح العفو ولا شىء على القاتل . وذلك لأن السراية أثر الجراحة والعفو عن الشىء يكون عفوا عن أثره كما اذا قال عفوت عن الجراحة وما يحدث منها .

وتجيب عن ذلك ، بأن السراية وان كانت أثرا للجراحة ، ولكنه عفا عن الجراحة فقط ولم يعف عن أثرها ، فيقتصر عفوه عليها دون أثرها .

والراجح هو القول الاول لقوة وجهه وتجب الدية ، ويسقط القصاص لأنه يتعذر استيفاء القصاص فى النفس دون ما عفا عنه فسقط فى النفس واذا سقط وجبت الدية[١٣٢] .

---

(١٣١) البدائع ، المرجع السابق ، ص٢٤٩ ، المبسوط ، المرجع السابق ، ص١٥٤ ، الكنز ، المرجع السابق ، ص١١٨ .

(١٣٢) المغنى ، المرجع السابق ، ص ٤٧٠ .

المطلب الثـــانى

فى

الصــلح على مال

اتفــق الحنفيــة[١٣٣] ، والمالكيــة [١٣٤] ، والحنــابلة [١٣٥] ، والظاهرية[١٣٦] ، والزيدية[١٣٧] ، والاماميــة [١٣٨] على أنه يســقط القصاص عن القاتل عمدا اذا صالح عليه صاحب الحق فى القصــاص سواء أكان بدل الصلح قليلا أو كثيرا من جنس الدية أو من خــلاف جنسها ، حالا أو مؤجلا ، الى أجل معلوم أو مجهول جهالة متفــاوتة كالحصاد والدياس ونحو ذلك .

(١٣٣) البدائع ، المرجع السابق ، ص ٢٥٠ ، المبسوط ، المرجع السابق، ص١٠٢ ، تكملة البحر الرائق ، المرجع الســابق ، ص٣٥٣ ، الكنز ، المرجع السابق ، ص١١٢ ، ابن عابدين ، المرجع السابق، ص٥٣٨ ، ٥٤٨ ، ٥٥٦ .

(١٣٤) حاشية الدسوقى ، المرجع السابق ، ص٢٦٣ ، الخرشى ، المرجع السابق ، ص٢٧ ، الشرح الصغير ، المرجع السابق ، ص٣٩٤ .

(١٣٥) المغنى ، المرجع السابق ، ص٤٤٧ ، منتهى الارادات ، المرجع السابق ، ص٤١٠ ، كشاف القناع ، المرجع السابق ، ص٥٤٤ .

(١٣٦) المحلى ، المرجع السابق ، ص٤٠٢ .

(١٣٧) كتاب الازهار ، ص٢٩٦ ، البحر الزخار ، المرجــع السابق ، ص٢٤١ .

(١٣٨) فقه الامام جعفر ، المرجع السابق ، ص٣٣٤ .

ووافقهم الشافعية[139] فى جواز الصلح الا أنهم قالوا لو تصالح على أكثر من الدية وكان بدل الصلح من جنسها لغى الصلح ان أوجبنا فى القتل القصاص أو الدية ، لأن بدل الصلح يكون زيادة على الواجب •

وان أوجبنا القود عيناً فالأصح الصحة ويثبت المال • وفى القول الثانى عندهم لا يصح لأن الدية خلفة فلا يزاد عليها •

واستدل القائلون بجواز الصلح على أى مال بالقرآن الكريم ، والسنة والاثر والمعقول • واليك بيان هذه الادلة :

أولا : القرآن الكريم :

قوله تعالى : « فمن عفى له من أخيه شىء فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان » فقد قيل أن هذه الآية نزلت فى الصلح عن دم العمد[140] •

ثانيا : السنة المطهرة والاثر :

(١) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: « من قتل متعمدا دفع الى أولياء المقتول ، فان شاءوا قتلوه وان شاءوا أخذوا الدية وهى : ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة وما صالحوا عليه فهو لهم وذلك لتشديد العقل » رواه الترمذى[141] ،

---

(١٣٩) نهاية المحتاج ، المرجع السابق ، ص ٢٩٥ ، مغنى المحتاج ، المرجع السابق ، ص ٥ •

(١٤٠) البدائع ، المرجع السابق ، ص ٢٥٠ •

(١٤١) فى الديات باب ما جاء فى الدية كم هى من الابل : ٤/١١ — ١٢ ورواه ايضا ابن ماجه فى الديات باب من قتل عمداً فرضوا بالدية : ٨٧٧/٢ واحمد فى المسند : ١٨٣/٢ ، ٢١٧ والدارقطنى فى سننه:

وقال حسن غريب • فقوله ﷺ «وما صولحوا عليه فهو لهم» يدل على جواز الصلح بأى بدل كان •

(٢) روى أن فارسا من فرسان المسلمين قتل رجلا فقضى رسول الله ﷺ بالقصاص ، فلما خرج ليقتل رأت الصحابة الكراهة فى وجه رسول الله ﷺ ، فخرجوا وصالحوا أولياء القتيل على ديتين ، دية يعطيها القاتل ودية يتبرع بها الصحابة بأدائها فسر بذلك رسول الله ﷺ[١٤٢] •

فهذا واضح فى جواز الصلح على أكثر من الدية •

(٣) أما الاثر فما روى أن هدية بن خشرم قتل قتيلا فبذل سعد ابن العاص والحسن والحسين لابن المقتول سبع ديات ليعفو عنه فأبى ذلك وقتله » •

فهذا واضح أيضا فى صحة الصلح على أكثر من الدية •

ثالثا : المعقول :

اما المعقول فاستدلوا بما يلى :

(١) أنه عوض عن غير مال فجاز الصلح عنه بما اتفقوا عليه كالصداق وعوض الخلع[١٤٣] •

(٢) وأنه صلح عما لا يجرى فيه الربا فأشبه الصلح عن

١٧٧/٣ والبيهقى فى سننه : ٥٣/٨ ، وعبد الرزاق فى المصنف معضلا : ٢٧٢/٩ ، وهو حسن بمجموع طرقه •
انظر ، تحفة المحتاج ، جـ٢ ص٤٥٤ •

(١٤٢) المبسوط ، المرجع السابق ، ص ١٠ •

(١٤٣) المغنى ، المرجع السابق ، ص٤٧٧ •

العروض[144] . وذلك لأن المال الذى يلتزمه الجانى يكون عوضـــا عن القصاص ولا ربا بين ما ليس بمال وبين ما هو مال[145] .

(٣) وأن القصاص حق للمولى ولصاحب الحق أن يتصرف فى حقه استيفاء واسقاطا اذا كان من أهل الاسقاط والمحل قابل للسقوط ، ولهذا يملك العفو فيملك الصلح[146] .

(٤) وأن المقصود من استيفاء القصاص وهو الحياة يحصل به ، لأن الظاهر أن عند أخذ المال عن صلح وتراض تسكن الفتنة فلا يقصد الولى قتل القاتل فلا يقصد القاتل قتله فيحصل المقصود من استيفاء القصاص بدونه[147] .

والراجح ، هو جواز الصلح بأى بدل يتم التراضى عليه بين ولى القتيل والقاتل كما قال الجمهور ، وذلك لقوة أدلته ، ولأن ولى القتيل قد لا يرضى الا بأكثر من الدية ، ففى الجواز احياء للقاتل فى هذه الحالة فتتحقق الحكمة من شرع القصاص وهى الحياة .

---

(١٤٤) المغنى ، المرجع السابق ، ص٤٧٧ .
(١٤٥) المبسوط ، المرجع السابق ، ص١٠٢ .
(١٤٦) البدائع ، المرجع السابق ، ص ٢٥٠ .
(١٤٧) البدائع ، المرجع السابق ، ص ٢٥٠ .

المطلب الثالث

فى

فوات محل القصاص

يسقط القصاص كذلك بفوات محله ، وذلك كأن يموت من عليه القصاص بآفة سماوية ، أو يقتل بغير حق أو بحق الردة والقصاص بأن قتل انسانا آخر فقتل به قصاصا أو رجم للزنى ونحو ذلك • وقد نص على ذلك الحنفية[148] والشافعية [149] ، والحنابلة[150] ، والظاهرية[151] ، والامامية[152] ووجه ذلك ، أنه لا يتصور بقاء الشىء فى غير محله •

واذا سقط القصاص بفوات محله وجبت الدية عند القائلين بأن موجب القتل أحد شيئين ، لأن ما ضمن بسببين على سبيل البدل اذا تعذر أحدهما ثبت الآخر كذوات الامثال[153] •

---

(148) البدائع ، المرجع السابق ، ص٢٤٦ ، المبسوط ، المرجع السابق ، ص٦٤ ، ابن عابدين ، المرجع السابق ، ص٥٥٦ •

(149) الام ، المرجع السابق ، ص ١٠ ، المهذب ، المرجع السابق ، ص١٨٨ •

(150) منتهى الارادات ، المرجع السابق ، ص٤١٢ ، المقنع ، المرجع السابق ، ص٣٦١ — ٣٦٢ •

(151) المحلى ، المرجع السابق ، ص٤٢٤ •

(152) فقه الامام جعفر ، المرجع السابق ، ص٣٢٦ ، شرائع الاسلام ، المرجع السابق ، ص٢٣٢ •

(153) المهذب ، المرجع السابق ، ص١٨٨ •

ولا تجب عند القائلين بأن موجب القتل القصاص فقط .

غير أن الامامية وان كانوا من القائلين بأن موجب العمد القصاص عينا ـ الا أنهم قالوا : تجب الدية هنا أى اذا فات محل القصاص ، وذلك لورود النص بذلك ، فقد جاء فى فقه الامام جعفر الصادق[154] « اذا مات القاتل عمدا قبل الاقتصاص منه فهل تؤخذ الدية من ماله؟ الجواب أن الاصل عدم وجوب الدية فى مال القاتل لأن الواجب فى قتل العمد هو القصاص وأن الدية لا تجب الا صلحا ولا موضوع للقصاص بعد موت القاتل ولا صلح على الدية كى تجب ولكن يجب الخـروج عن هذا الاصل لمكان النص الدال على وجوب الدية فى ماله ان كان له مال والا أخذت الدية من أرحامه الأقرب فالأقرب ، وقد اختـار الفقهاء المتأخرون سقوط الدية اذا لم يكن للقاتل مال » .

ونحن وان كنا رجحنا الرأى القائل بأن موجب العمد القصاص أو الدية الا أننا نرى أنه او فات محل القصاص يسقط ولا تجب الدية فى هذه الحالة . لأن وجوب الدية يكون فى حالة وجود القاتل فيختارها أولياء القتيل أما وقد مات أو قتل بحق فكأن الله عز وجل اقتص منه فلا يمكن الاقتصاص منه مرة ثانية ، ولا تؤخذ الدية من ماله أيضا.

والقول بغير ذلك جعلنا نوجب على القاتل الدية بالاضـافة الى القصاص فيما لو قتـل رجلين مثلا . ولكننا رجحنـا الرأى القـائل بالقصاص فقط .

ورأينـا هذا يتفـق مع القوانين الوضعية حيث تنقضى الدعوى الجنائية بموت الجانى .

---

(154) المرجع السـابق ، ص٣٢٦ .

المطلب الرابع

في

ارث حق القصاص

يسقط القصاص أيضا اذا ورثه القاتل كلا أو بعضا • لأن ارثه له كلا أو بعضا كالعفو عنه •

وقد نص على ذلك الحنفية[155] ، والمالكية[156] ، والحنابلة[157] والزيدية[158] ، والاباضية[159] •

فلو وجب القصاص لانسان فمات من له القصاص فورثه القاتل

---

(155) البدائع ، المرجع السابق ، ص٢٥١ ، تكملة البحر الرائق ، المرجع السابق ، ص٣٣٨ ، ابن عابدين ، المرجع السابق ، ص٥٣٦ •

(156) حاشية الدسوقي ، المرجع السابق ، ص٢٦٢ — ٢٦٣ ، الخرشي ، المرجع السابق ، ص٢٧ ، الشرح الصغير ، المرجع السابق ، ص٣٩٣ — ٣٩٤ •

(157) المغني ، المرجع السابق ، ص٣٦٣ ، منتهى الارادات ، المرجع السابق ، ص٤٠٣ ، المقنع ، المرجع السابق ، ص ٣٥٠ ، كشاف القناع ، المرجع السابق ، ص٥٢٩ •

(158) كتاب الازهار ، ص٢٩٧ ، البحر الزخار ، المرجع السابق ، ص٢٢٥ •

(159) شرح النيل وشفاء العليل ، ج١٤ ص٧٣٦ •

سقط عنه ، لاستحالة وجوبه له وعليه فيسقط ضرورة[١٦٠] .

وذلك كما لو قتل أحد الوالدين أباه فمات غير القاتل ولا وارث له سواه ، فقد ورث القاتل جميع دم نفسه فيسقط عنه القصاص[١٦١].

ولو كان غير القاتل أكثر من واحد فمات أحدهم فقد ورث القاتل بعض دم نفسه فيسقط القصاص ولمن بقى نصيبه من الدية[١٦٢] .

---

(١٦٠) البدائع ، المرجع السابق ، ص٢٥١ .

(١٦١) حاشية الدسوقى ، المرجع السابق ، ص٢٦٢ .

(١٦٢) حاشية الدسوقى ، المرجع السابق ، ص٢٦٢ .

الفصل الثانى *

فى الديـــــــة

ذكرنا أن الدية تعتبر عقوبة بدلية عند القائلين بأن موجب العمد القصاص عيناً وتعتبر عقوبة أصلية عند القائلين بأن موجبه القصاص أو الدية على سبيل التخيير بينهما وهو مارجحناه ، وكلاً منا فى هذا الفصل يتضمن ستة مباحث :

المبحـث الأول : فى . تعريفهـا والأصـل فيها .

المبحث الثـانى : فى . علـى مـن تجـب ؟

المبحث الثـالث : فى . مقدارها من الإبل وأوصافها .

المبحث الرابـع : فى . كيفيـة أدائهـا .

المبحث الخامس : فى . ديـة المـرأة .

المبحث السادس : فى . ديـة غـير المسـلم .

---

* تابع بحث عقوبة القتل العمد المنشور فى العدد السابق من المجلة للأستاذ الدكتور محمود محمد حسن رئيس قسم الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق جامعة المنصورة .

المبحث الأول

فى

تعريفها والأصل فيها

تعريفها :

الدية مشتقة من الأداء ، لأنها مال مؤدى فى مقابلة متلف ليس بمال ، وهو النفس والأرش الواجب فى الجناية على مادون النفس مؤدى أيضاً ، وكذلك القيمة الواجبة فى سائر المتلفات إلا أن الدية اسم خاص فى بدل النفس ، لأن أهل اللغة لايطردون الإشتقاق فى جميع مواضعه لقصد التخصيص بالتعريف .

وسمى بدل النفس عقلاً أيضاً ، لأنهم كانوا إعتادوا ذلك من الإبل فكانوا يأتون بالإبل ليلاً إلى فناء أولياء المقتول فيعقلونها فتصبح أولياء القتيل والإبل معقولة بفنائهم ، فلهذا أسموه عقلاً . (٧٢٨)

والدية فى الإصطلاح اسم للمال الذى هو بدل النفس (٧٢٩). وقيل هى المال الواجب بالجناية على الحر فى نفس أو فيما دونها (٧٣٠). وقيل هى المال المؤدى إلى مجنى عليه أو وليه بسبب جناية . (٧٣١) وقال آخرون هى مال مقدر يجب بجناية فى نفس وما دونها لمجنى عليه على جانيها. (٧٣٢)

---

(٧٢٨) – المبسوط ، المرجع السابق : ص٥٩ .

(٧٢٩) – الكنز ، المرجع السابق : ص١٢٦ ، ابن عابدين ، المرجع السابق : ص ٥٧٣.

(٧٣٠) – نهاية المحتاج ، المرجع السابق : ص٢٩٩ .

(٧٣١) – منتهى الإرادات ، المرجع السابق : ص٤٢١ .

(٧٣٢) – شرح النيل وشفاء العليل : جـ١٥ ص ٦٠٥ .

الأصل فيها :

والأصل فيها الكتاب والسنة .

أولاً : الكتاب الكريم :

أما الكتاب فقوله تعالى : " فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ".

فالمعنى أنه إذا عفى عن القاتل وسقط القصاص ، فإن العافى يستحق الدية ويتبع بالمعروف ويؤدى إليه القاتل بإحسان . فالقصاص كان حتماً على اليهود وحرم عليهم العفو والدية . وكانت الدية حتماً على النصارى وحرم عليهم القصاص ، فخيرت الأمة الإسلامية بين القصاص وأخذ الدية والعفو تخفيفاً ورحمة (٧٣٣).

فعن ابن عباس رضى الله عنهما قال : كانت فى بنى إسرائيل قصاص ولم تكن فـ الدية ، فقال الله لهذه الأمة : " كتب عليكم القصاص فى القتلى إلى هذه الآية فمن عـ له من أخيه شيء ". قال ابن عباس : فالعفو أن يقبل الدية فى العمد . قال : فاتباع بالمعروف أن يطلب بمعروف ويؤدى باحسان ". رواه البخارى (٧٣٤).

ثانياً : السنة المطهرة :

(١) - عن سماك بن حرب أن علقمه بن وائل حدثه أن أباه حدثه قال : أنى لقاعد مع النبى صلى الله عليه وسلم إذ جاء رجل يقود آخر بتسعة (٧٣٥) فقال : يارسول الله هذا

---

(٧٣٣) - كشاف القناع ، المرجع السابق : ص٥٤٣ .

(٧٣٤) عمدة القارى المرجع السابق : ص٤٣ - ٤٤ .

(٧٣٥) الالبتسعة حبل من جلود مضفرة وقرنه جانب رأسه . أنظر ، صحيح مسلم المرجع السابق : ص١٧٢ .

قتل أخى . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أقتلته " فقال : إنه لو لم يعترف أقمت عليه البينة ". قال : نعـــم قتلتـــه . قال : كيف قتلته . قال : كنت أنا وهو نختبط [(٧٣٦)] من شجرة فسبنى فأغضبنى فضربته بالفأس على قرنه فقتلته ، فقال له النبى صلى الله عليه وسلم : هل لك من شىء تؤديه عن نفسك . قال : مالى إلا كسائى وفأسى . قال : فترى قومك يشترونك . قال : أنا أهون على قومى من ذاك فرمى إليه بنسعته وقال : دونك صاحبك . " الحديث . رواه مسلم [(٧٣٧)].

ففى هذا الحديث جواز أخذ الدية فى قتل العمد لقوله صلى الله عليه وسلم فى تمام الحديث هل لك من شىء تؤديه عن نفسك .

(٢) - وقوله صلى الله عليه وسلم : " من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يؤدى وإما أن يقاد ." الحديث . رواه البخارى وقد سبق .

(٣) - وعن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن كتاباً ، وكان فى كتابه أن من اعتبط مؤمناً قتلاً عن بينة ، فإنه قود إلا أن يرضى أولياء المقتول ، وإن فى النفس الديه مائة من الإبل ". [(٧٣٨)]

---

(٧٣٦) - يختبط ، أى يجمع الخبط وهو ورق الشمر بأن يضرب الشجر بالعصا فيسقط ورقه فيجمعه علفاً . أنظر ، صحيح مسلم ، المرجع السابق : ص١٧٢ .

(٧٣٧) - فى صحيحه ، المرجع السابق : ص١٧٢ - ١٧٣ .

(٧٣٨) - نيل الأوطار ، المرجع السابق : ص٦٤ ، وأنظر نص الكتاب فى تحفة المحتاج : جـ٢ ص ٤٤٩ ومابعدها . رواه ابن حبان والحاكم فى صحيحهما .

المبحث الثانى

فى

علـى مـن تجـب ؟

اتفق الحنفية (٧٣٩) ، والمالكية (٧٤٠) ، والشافعية (٧٤١) ، والحنابلة (٧٤٢) ، والظاهرية (٧٤٣) ، والزيدية (٧٤٤) ، والإمامية (٧٤٥) . على أن دية القتل العمد تجب فى مال القاتل ولاتحملها العاقلة .

واستدلوا على ذلك بالسنة المطهرة والمعقول وإليك بيان هذه الأدلة :

أولاً : السنة المطهرة :

(١) عن عبادة بن الصامت عن الدار قطنى والطبرانى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " لاتجعلوا على العاقلة من دية المعترف شيئاً " (٧٤٦).

---

(٧٣٩) - البدائع ، المرجع السابق : ص٢٥٥ ، المبسوط ، المرجع السابق ص٨٤ ، تكملة البحر الرائق ، المرجع السابق : ص٤٥٧ ، الكنز ، المرجع السابق : ص١٧٩ .

(٧٤٠) - حاشية الدسوقى ، المرجع السابق : ص٢٦٦ ، قوانين الأحكام الفقهية ص٣٦٥ .

(٧٤١) - نهاية المحتاج ، المرجع السابق : ص٢٩٩ ، مختصر المزنى ، المرجع السابق : ص١٢٧ ، الأم ، المرجع السابق : ص٩٩ ؛ مغنى المحتاج ، المرجع السابق : ص٥٥ ، حاشية البجيرمى ، المرجع السابق : ص١٦١.

(٧٤٢) - المغنى ، المرجع السابق ، ص٤٨٨ ، منتهى الإرادات ، المرجع السابق : ص٤٢١ ، المقنع ، المرجع السابق : ص٣٧٦ .

(٧٤٣) - المحلى ، المرجع السابق : ص٣٨٨ .

(٧٤٤) - البحر الزخار ، المرجع السابق : ص٢٢٤.

(٧٤٥) - فقه الإمام جعفر ، المرجع السابق : ص٣٥٣ ، شرائع الإسلام ، المرجع السابق : ص٢١٦ ، المختصر النافع : ص ٣١٦.

(٧٤٦) - نيل الأوطار ، المرجع السابق : ص٥٥ - ٩٦ .

(٢) - وعن عمرو بن الأحوص أنه شهد حجة الوداع مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لايجنى جان إلا على نفسه ولايجنى والد على ولده ولا مولود على والده ". رواه أحمد بن ماجه والترمذى وصححه .[٧٤٧]

(٣) - وعن الخشخاش العنبرى قال : أتيت النبى صلى الله عليه وسلم ومعى ابن لى ، فقال : ابنك هذا ؟ فقلت : نعم قال : لايجنى عليك ولاتجنى عليه " رواه أحمد وابن ماجه .[٧٤٨]

(٤) - وعن ابن مسعود قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لايؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولابجريرة أخيه ". رواه النسائى .[٧٤٩]

فقد استدل الفقهاء بهذه الأحاديث على أن العاقلة لاتعقل العمد ولا الصلح ولا الإعتراف[٧٥٠].

ثانياً : المعقول :

أما المعقول فاستدلوا بمايلى :

(١) - أن هذا هو قضية الأصل فى الضمان وهو أن بدل المتلف يجب على المتلف وأرش الجناية على الجانى .

(٢) - وأن موجب الجناية أثر فعل الجانى ، فيجب أن يختص بضررها كما يختص بنفعها فإنه لو كسب كان كسبه له دون غيره .

وقد ثبت حكم ذلك فى سائر الجنايات والأكساب ، وإنما خولف هذا الأصل فى القتل المعذور فيه لكثرة الواجب عليه وعجزه - فى الغالب - عن تحمله مع وجوب الكفارة عليه

---

(٧٤٧) - نيل الأوطار ، المرجع السابق : ص٩٣ .

(٧٤٨) - نيل الأوطار ، المرجع السابق : ص٩٣ .

(٧٤٩) - نيل الأوطار ، المرجع السابق : ص٩٤ .

(٧٥٠) - نيل الأوطار ، المرجع السابق : ص٩٥ - ٩٦ .

وقيام عذرة تخفيفاً عنه ورفقاً به والعامد لا عذر له ، فلا يستحق التخفيف ولايوجد فيه المعنى المقتضى للمواساة فى الخطأ . (٧٥١)

فإن لم يكن للقاتل مال فقد نص الظاهرية (٧٥٢) على أنها فى سهم الغارمين فى الصدقات . ونص الأمامية (٧٥٣) على أنها تؤخذ من أرحامه الأقرب فالأقرب واختار المتأخرون منهم سقوطها إذا لم يكن له مال .

---

(٧٥١) – المغنى ، المرجع السابق : ص٤٨٨ .

(٧٥٣) – المحلى ، المرجع السابق : ص٣٨٨ .

(٧٥٣) – فقه الإمام جعفر ، المرجع السابق : ص٣٢٦ .

المبحث الثالث

فى

مقدار الدية من الإبل وأوصاف الإبل

اتفق الحنفية[(٧٥٤)] ، والمالكية[(٧٥٥)] ، والشافعية[(٧٥٦)] ، والحنابلة[(٧٥٧)] ، والظاهرية[(٧٥٨)] ، والزيدية[(٧٥٩)] ، والإمامية[(٧٦٠)] ، والإباضية[(٧٦١)] ، علـى أن مقدار الدية من الإبل مائة .

واختلفوا فى أوصاف الإبل الواجبة ، ولهم فى ذلك أقوال ثلاثة :

القول الأول :

ذهب الإمـام محمـد بن الحسن - من الحنفية - والشافعية والإمام أحمد فى رواية . والزيديـة والإباضية . إلى أنها تجب مثلثة فى كل الحـالات ، أى سواء وجبت بالعفو أو

---

(٧٥٤) - تكملة البحر الرائق ، المراجع السابق : ص٣٧٣ ، الكنز ، المرجع السابق : ص١٢٦ .

(٧٥٥) - حاشية الدسوقى ، المرجع السابق : ص٢٦٦ ، الخرشى ، المرجع السابق : ص٣٠ ، الشرح الصغير ، المرجع السابق : ص٣٩٦ .

(٧٥٦) - نهاية المحتاج ، المرجع السابق : ص٢٩٩ ، مختصر المزنى ، المرجع السابق : ص١٢٧ ، الأم ، المرجع السابق : ص٩٩ المهذب ، المرجع السابق : ص١٩٥ ، مغنى المحتاج ، المرجع السابق ، ص٥٣ حاشية البجيرمى ، المرجع السابق : ص١٦٠ .

(٧٥٧) - منتهى الإرادات ، المرجع السابق : ص٤٢٩ ، المقنع ، المرجع السابق : ص[illegible] - ٣٨٨

(٧٥٨) - المحلى ، المرجع السابق : ص٣٨٨ .

(٧٥٩) - البحر الزخار ، المرجع السابق : ص٢٧٣ - ٢٧٤ .

(٧٦٠) - شرائع الإسلام ، المرجع السابق : ص٢٤٥ ، المختصر النافع ، المرجع السابق : ص٣١٦ ، فقه الإمام جعفر ، المرجع السابق : ص٣٥٣ .

(٧٦١) - شرح النيل وشفاء العليل : جـ١٥ ص١٢٥ - ١٢٦ .

ابتداء كقتل نحو الوالد الولد . فتكون ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة فى بطونها أولادها . وذلك لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " من قتل متعمداً دفع إلى أولياء المقتول ، فإن شاءوا قتلوه وإن شاءوا أخذوا الدية وهى ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة وماصولحوا عليه ، فهو لهم" وذلك لتشديد القتل . رواه الترمذى ، وقال هو حديث حسن غريب . (٧٦٢) ووافقهم المالكية فى حالة ماإذاقتل الوالد ولده فقالوا تغلظ بالتثليث ، وضابطه عندهم ألا يقصد أزهاق روحه ، فإن قصده كأن يرمى عنقه بالسيف أو يضجعه فيذبحه ، ونحو ذلك وجب القصاص - كما سبق - فإن عفى عنه على الدية مبهمة ثلثت . وذلك لما روى عن عمر بن شعيب أن رجلاً يقال له قتادة حذف ابنه بالسيف فقتله فأخذ عمر منه الدية ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة ". رواه مالك فى موطئه . (٧٦٣)

القول الثانى :

وذهب أبوحنيفة وأبو يوسف والمالكية والإمام أحمد فى رواية أخرى . إلى أنها تجب أرباعاً فى كل الحالات إلا عند المالكية ، فتجب كذلك فى عمد لاقصاص فيه ، ولم يستثنوا إلا قتل الوالد لولده كما سبق .

وعلى هذا القول فتكون الدية خمساً وعشرين بنت مخاض وخمساً وعشرين جذعة . وخمساً وعشرين بنت لبون وخمساً وعشرين حقه .

وذلك لما روى الزهرى عن السائب بن يزيد قال : كانت الدية على عهد رسول الله صلي الله عليه وسلم أرباعاً خمساً وعشرين جذعة وخمساً وعشرين حقة

---

(٧٦٢) - المغنى ، المرجع السابق : ص٤٩٠ .

(٧٦٣) - المغنى ، المرجع السابق : ص٤٩٠ .

وخمساً وعشرين بنت لبون وخمساً وعشرين بنت مخاض." (٧٦٤)

القول الثالث :
وذهب الظاهرية إلى أنها تجب أخماساً . عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون ، وعشرون ابن لبون ، وعشرون حقة ، وعشرون جذعة . ولم يذكر ابن حزم لذلك دليلاً .

الراجح :
والراجح هو القول الأول القائل بأنها تجب مثلثة ، لأن القتل العمد العدوان جريمة متناهية ، فيجب أن تكون عقوبته متناهية والقصاص عقوبة متناهية ، فإذا سقطت لسبب ما وجبت الدية متناهية كذلك ، وهي تكون كذلك إذا كانت مغلظة .

كما أن حديث عمرو بن شعيب - السابق في الصلح - يدل على صحة هذا القول ، حيث فيه وهي " ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة ، وأربعون خلفة ".

وقد وردت آثار أيضاً تؤيد هذا القول نذكر منها مايلي :
(١) - عن أبي عياض أن عثمان وزيد بن ثابت قالا : في المغلظة أربعون جذعة خلفة وثلاثون حقة وثلاثون بنات لبون ." رواه ابن أبي شيبة . (٧٦٥)
(٢) - وعن الشعبي قال : كان أبو موسى والمغيرة بن شعبة يقولان : في المغلظة من الدية ثلاثون حقة . وثلاثون جذعة وأربعون خلفة مابين ثنية إلى باذل عامها كلها خلفة ". رواه ابن أبي شيبة . (٧٦٦)

---

(٧٦٤) - المغني ، المرجع السابق : ص٤٨٩ .
(٧٦٥) - في مصنفة : جـ٩ ص١٣٧ في باب دية العمد كم هي ؟
(٧٦٦) - في مصنفه ، المرجع السابق : ص١٣٧ في نفس الباب .

(٣) -- وعن ابن جريح قال : قلت لعطاء : ماتغليظ الإبل ؟ قال : أربعون خلفة وثلاثون حقة وثلاثون جذعة ." رواه ابن أبى شيبة . (٧٦٧)

وبناء على ذلك ، إما أن تدفع الإبل إلى أولياء القتيل ، وإما أن تدفع قيمتها نقداً لهم.

(٧٦٧) - فى مصنفة ، المرجع السابق : ص١٣٨ فى نفس الباب .

المبحث الرابع

فى

كيفية أداء الدية

اختلف الفقهاء فى كيفية أداء الدية . بمعنى هل يجب أداؤها حالاً أم يجوز أن تكون مؤجلة إلى أجل معين ؟ ولهم فى ذلك أقوال ثلاثة نعرضها ثم نبين الراجح منها :

القول الأول :

ذهب المالكية (٧٦٨) ، والشافعية (٧٦٩) ، والحنابلة (٧٧٠) ، والظاهرية (٧٧١) ، والزيدية فى قول (٧٧٢) إلى أنها تجب حالاً . ووجه ذلك مايلى :

(١) - أن ماوجد بالعمد المحض كان حالاً وهو القصاص ، فتكون الدية كذلك . ولايمكن القول بأنه يشبه القتل شبه العمد ، لأن القاتل فيه معذور لكونه لم يقصد القتل وإنما أفضى إليه من غير إختيار منه فأشبه القتل الخطأ ، ولهذا تحمله العاقلة .

(٢) - وأن القصد التخفيف على العاقلة الذين لم تصدر منهم جناية وحملوا أداء مال مواساة ، فالأرفق بحاملهم التخفيف عنهم ، وهذا موجود فى الخطأ وشبه العمد على السواء .

أما القتل العمد ، فإنما يحمله الجانى فى غير حال العذر ، فوجب أن يكون ملحقاً ببدل سائر المتلفات . وهو يجب على الحلول ، فتكون الدية فى العمد كذلك .

---

(٧٦٨) - قوانين الأحكام الفقهية : ص٣٦٥.

(٧٦٩) - الأم ، المرجع السابق : ص٩٩ ، المهذب ، المرجع السابق : ص٢١٢ . مغنى المحتاج ، المرجع السابق : ص٥٥ ، حاشية البجيرى ، المرجع السابق : ص١٦١ .

(٧٧٠) - المغنى ، المرجع السابق : ص٤٨٩ ، المقنع ، المرجع السابق : ص٣٧٦ .

(٧٧١) - المحلى ، المرجع السابق : ص٣٨٨ .

(٧٢٢) - البحر الزخار ، المرجع السابق : ص٢٧٥ .

القول الثانى :

وذهب الحنفية [773] ، والزيدية فى الأقرب للمذهب [774] . إلى أنها تجب مؤجلة منجمة ، أى تدفع على أقساط خلال مدة معينة وهى ثلاث سنين . كدية الخطأ . ووجه الحنفية مايلى :

قالوا : أن وجوب الدية لم يعرف إلا بنص الكتاب العزيز وهو قوله تعالى : " ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله " . والنص وإن ورد بلفظ الخطأ ، لكن غيره ملحق به إلا أنه مجمل فى بيان القدر والوصف فبين عليه السلام قدر الدية بقوله صلى الله عليه وسلم : " فى النفس المؤمنة مائة من الإبل ." وبيان الوصف ، وهو الأجل ثبت بإجماع الصحابة بقضية سيدنا عمر . بمحضر منهم فصار الأجل وصفاً لكل دية وجبت بالنص .

ويجيب عن ذلك بأن الدية التى أجمع الصحابة على تأجيلها هى الواجبة فى الخطأ تخفيفاً على العاقلة ، ولأن القاتل معذور فى القتل بخلاف العامد ، فإن الدية تجب فى ماله وتجب مغلظة ، فكذلك تجب حالة ولايمكن قياسها على الدية الواجبة فى الخطأ .

القول الثالث :

وذهب الإمامية [775] ، إلى أنه يعطى الجانى مهلة سنة كاملة لايجوز التأخير عنها إلا برضاً من يستحقها . ولم يذكروا وجهاً لذلك .

---

(773) - البدائع ، المرجع السابق : ص255 ، المبسوط ، المرجع السابق : ص158 ، ابن عابدين ، المرجع السابق : ص535 .

(774) - البحر الزخار ، المرجع السابق : ص275 .

(775) - فقه الإمام جعفر ، المرجع السابق : ص353 ، شرائع الإسلام ، المرجع السابق : ص245 ، المختصر النافع : ص317 .

الراجـح :

والراجح هو القول الأول لقوة وجهه ، فعقوبة القتل العمد تجب حالة سواء أكانت القصاص أو الدية حتى تحقق الغرض منها ، فالعامد لا يستحق التخفيف مطلقاً .

---

(٢٦) أنظر : الإمام الغزالى ، احياء علوم الدين ، مطبعة صبيح ١٩٥٨ جـ٢ صفحة ٧

(٢٧) سورة الفرقان ، الآية ٢٧ .

المبحث الخامس

فى

ديـة المـرأة

هل تختلف الدية باختلاف الجنس أم لا ؟ بمعنى هل دية المرأة كدية الرجل أم أنها مختلفة عنها ؟ اختلف العلماء فى ذلك إلى قولين :

القول الأول :

اتفق الحنفية[٧٧٦] ، والمالكية[٧٧٧] ، والشافعية[٧٧٨] ، والحنابلة[٧٧٩] ، والزيدية[٧٨٠] ، والإمامية[٧٨١] ، والإباضية[٧٨٢] ، على أن دية المرأة على النصف من دية الرجل .

واستدلوا على ذلك بالسنة ، والإجماع ، والمعقول . وإليك بيان هذه الأدلة :

---

(٧٧٦) - البدائع ، المرجع السابق : ص٢٥٤ ، المبسوط ، المرجع السابق : ص٧٦ ، تكملة البحر الرائق ، المرجع السابق : ص٣٧٥ ، الكنز : المرجع السابق : ص١٢٨ ، ابن عابدين ، المرجع السابق : ص٥٧٤ .

(٧٧٧) - الخرشى ، المرجع السابق : ص٣٠.

(٧٧٨) - الأم ، المرجع السابق : ص٩٢ ، المهذب ، المرجع السابق : ص١٩٧ ، مغنى المحتاج ، المرجع السابق : ص٥٦ - ٥٧ ، حاشية البجيرمى : المرجع السابق : ص١٦٢ .

(٧٧٩) - المغنى ، المرجع السابق : ص٥٣١ - ٥٣٢ ، منتهى الإرادات ، المرجع السابق : ص٤٢٩ ، المقنع ، المرجع السابق : ص٣٩٠.

(٧٨٠) - البحر الزخار ، المرجع السابق : ص٢٧٥ .

(٧٨١) - فقـه الإمام جعفر ، المرجع السابق : ص٣٥٥ ، شرائع الإسلام ، المرجع السابق : ص٢٤٧ .

(٧٨٢) - شرح النيل وشفاء العليل : جـ١٥ ص١٢٥ .

أولاً : السنة المطهرة :

أما السنة ، ففى كتاب عمرو بن حزم أن دية المرأة على النصف من دية الرجل

ثانياً : الإجماع :

وقد أجمع الصحابة على ذلك ، فقد روى عن سيدنا عمر وسيدنا على وابن مسعود وزيد بن ثابت أنهم قالوا فى دية المرأة أنها على النصف من دية الرجل ، ولم ينقل أنه أنكر عليهم أحد فيكون إجماعاً .(783)

قال ابن المنذر وابن عبدالبر(784) : أجمع أهل العلم على أن دية المرأة نصف دية الرجل .

ثالثاً : المعقول :

قالوا : أن المرأة فى ميراثها وشهادتها على النصف من الرجل فكذلك فى ديتها .(785)

ويجيب عن ذلك ، بأن الإسلام فرق بين الذكر والأنثى فى الميراث ، لأنه جعل أساس تقسيم التركة على الورثة الحاجة إلى المال ولما كانت حاجة الرجل إلى المال أشد من حاجة المرأة إليه كان ميراثها على النصف منه ، وهذا بخلاف الدية ، فقد وجبت مقابل النفس ونفس المؤمن والمؤمنة متساوية بقول الرسول صلى الله عليه وسلم : " المسلمون تتكافأ دماؤهم ." أما كون شهادتها على النصف من شهادة الرجل ، فلأن من طبيعة المرأة

---

(783) - البدائع ، المرجع السابق : ص254 .

(784) - المغنى ، المرجع السابق : ص531 .

(785) - البدائع ، المرجع السابق : ص254 .

النسيان فأوجب الله عز وجل أن يكون معها أخرى لتذكرها إذا نسيت ، لذلك يقول الله عز وجل : " أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى ". (٧٨٦) وهذا أيضاً بخلاف الدية فقد وجبت مقابل النفس كما ذكرنا .

القول الثانى :

وحكى عن ابن عليه وأبى بكر الأصم (٧٨٧) ، أنهما قالا : ديتها كدية الرجل . وذلك لقول الرسول صلى الله عليه وسلم :: فى النفس المؤمنة مائة من الإبل ".

وأجيب عن هذا القــول بأنه شاذ يخالف إجماع الصحابة وسنة النبى صلى الله عليه وسلم ، فإن فى كتاب عمرو بن حزم دية المرأة على النصف من دية الرجل ، وهى أخص مما ذكروه وهما فى كتاب واحد - كتاب عمرو بن حزم - فيكون ماذكرنا مفسراً لما ذكروه مخصصاً له (٧٨٨).

الراجـح :

والحق أنه لولا قوة أدلة الجمهور من السنة والإجماع لقلت بترجيح القول الثانى ، لأن المرأة تقتل بالرجل وهو بها بلا فرق - كما سبق - فكان من الواجب أن تكون الدية كذلك لولا السنة والإجماع .

---

(٧٨٦) - سورة البقرة : آية ٢٨٢ .

(٧٨٧) - المغنى ، المرجع السابق : ص٥٣١ - ٥٣٢ ، البحر الزخار ، المرجع السابق : ص٢٧٥ .

(٧٨٨) - المغنى ، المرجع السابق : ص٥٣٢ .

المبحث السادس
فى
ديــة غــير المســلم

هل تختلف الدية باختلاف الدين أم لا ؟ بمعنى هل دية غير المسلم كدية المسلم أم أنها تختلف عنها ؟

اختلف الفقهاء فى ذلك إلى ثلاثة أقوال نعرضها ، ثم نبين الراجح منها :

القول الأول :

ذهب الحنفية (٧٨٩) ، والحنابلة فى رواية (٧٩٠) ، والإمامية فى بعض الروايات (٧٩١). إلى أن الدية لاتختلف باختلاف الدين ، فدية الذمى والمستأمن كدية المسلم . وهو قول إبراهيم النخعى والشعبى والزهرى (٧٩٢) وعلقمة ومجاهد والثورى ، وروى ذلك عن عمر وعثمان وابن مسعود ومعاوية وهو قول سعيد بن المسيب (٧٩٣).

واستدلوا على ذلك بالقرآن الكريم والسنة المطهرة والمعقول .وإليك بيان هذه الأدلة :

---

(٧٨٩) - البدائع ، المرجع السابق : ص٢٥٤ - ٢٥٥ ، المبسوط ، المرجع السابق : ص٨٤ ، تكملة البحر الرائق ، المرجع السابق : ص٣٧٥ الكنز ، المرجع السابق : ص١٢٨ ، ابن عابدين ، المرجع السابق ص٥٧٤ - ٥٧٥ .

(٧٩٠) - المقنع ، المرجع السابق : ص٣٩١ .

(٧٩١) - شرائع الإسلام ، المرجع السابق : ص٢٤٧ .

(٧٩٢) - البدائع ، المرجع السابق : ص٢٥٤ .

(٧٩٣) - المغنى ، المرجع السابق : ص٥٢٧ .

أولاً : القرآن الكريم :

قوله تعالى: " وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله ".

ووجه الدلالة من هذه الآية أن الله عز وجل أطلق القول بالدية فى جميع أنواع القتل من غير فصل ، فدل أن الواجب فى الكل على قدر واحد .

ثانياً : السنة المطهرة :

(١) - عن ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم ودى العامريين اللذين قتلهما عمرو بن أمية الضمرى ، وكان لهما عهد من النبى صلى الله عليه وسلم لم يشعر به عمرو بدية المسلمين ." أخرجه الترمذى .[٧٩٤]

(٢) - وعن عكرمة عن ابن عباس قال : " جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم دية العامريين دية الحر المسلم ، وكان لهما عهد ." أخرجه الترمذى[٧٩٥].

(٣) - وعن ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم ودى ذميا دية مسلم ." أخرجه الترمذى [٧٩٦].

فهذه الأحاديث تدل على أن دية الذمى متساوية مع دية المسلم .

ثالثاً : المعقول :

قالوا : أن وجوب كمال الدية يعتمد كمال حال القتيل فيما يرجع إلى أحكام الدنيا ، وهى الذكورة والعصمة ، وقد وجدوا ونقصان الكفر لايؤثر فى أحكام الدنيا.[٧٩٧]

---

(٧٩٤) - نيل الأوطار ، المرجع السابق : ص٧٤ .

(٧٩٥) - نيل الأوطار ، المرجع السابق : ص٧٤ .

(٧٩٦) - نيل الأوطار ، المرجع السابق : ص٧٤ .

(٧٩٧) - البدائـــع ، المرجع السابق : ص٢٥٥ .

القول الثانى :

وذهب الشافعية[798] ، والإمام أحمد فى رواية أخرى[799] ، والإمامية فى قول[800] ، والإباضية[801]، إلى أن دية الكتابى ثلث دية المسلم . وقد روى ذلك عن عمر وعثمان ، وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء والحسن وعكرمة وعمرو بن دينار واسحق وأبوثور[802]، وذلك لما روى عن سعيد بن المسيب قال :" كان عمر يجعل دية اليهودى والنصرانى أربعة آلاف والمجوسى ثمانمائة ." رواه الشافعى والدار قطنى .

فهذا يدل على أن دية الكتابى ثلث دية المسلم ، لأن الأربعة آلاف تساوى الثلث ، حيث أن دية المسلم إثنا عشر ألف درهم .

وأجيب بأن فعل عمر ليس بحجة على فرض عدم معارضته لما ثبت عنه صلى الله عليه وسلم ، فكيف وهو هنا معارض للثابت قولاً وفعلاً .

ودية المجوسى عند الشافعية والإمامية فى الراجح عندهم والإباضية ثلثا عشر د المسلم أى ثمانمائة درهم . ودية الوثنى الذى له أمان عند الشافعية كذلك أى ثمانمائة درهم . وعند الإباضية ستمائة فقط . وقال الإمامية فى الراجح عندهم أن دية الذمى ثمانمائة درهم يهودياً كان أو نصرانياً أو مجوسياً بلافرق .

---

(798) – مغنى المحتاج ، المرجع السابق ص57 ، حاشية البجيرمى ، المرجع السابق : ص162.

(799) – المقنع ، المرجع السابق : ص391 .

(800) – شرائع الإسلام ، المرجع السابق : ص247.

(801) – شرح النيل وشفاء العليل ، المرجع السابق : ص73 .

(802) – المغنى ، المرجع السابق : ص527 .

القول الثالث :

وذهب الحنابلة فى ظاهر المذهب[٨٠٣] ، إلى أن دية الكتابى نصف دية المسلم وهو مذهب عمر بن عبدالعزيز وعروة وعمرو بن شعيب[٨٠٤].

واستدلوا على ذلك بالسنة والمعقول . وإليك بيان هذه الأدلة :

أولاً : السنة المطهرة :

(١) - عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : " عقل الكافر نصف دية المسلم ." رواه أحمد والنسائى والترمذى .

وفى لفظ " قضى أن عقل أهل الكتابين نصف عقل المسلمين وهم اليهود والنصارى ". رواه أحمد والنسائى وابن ماجه.[٨٠٥].

(٢) - وعن عمـــرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : " دية الكافر نصف دية المؤمن ." رواه ابن أبى شيبة[٨٠٦].

(٣) - وروى أبوداود أنه " كانت قيمة الدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمانمائة دينار وثمانية آلاف درهم ودية أهل الكتاب يومئذ النصف من دية المسلم قال : وكان ذلك كذلك حتى استخلف عمر فقام خطيباً فقال : إن الإبل قد غلت . قال : ففرضها عمر على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق اثنـا عشـر ألفــاً ،

---

(٨٠٣) - المغنى ، المرجع السابق : ص٥٢٧ ، منتهى الإرادات ، المرجع السابق : ص٤٢٩ .
(٨٠٤) - المغنى ، المرجع السابق : ص٥٢٧ .
(٨٠٥) - نيل الأوطار ، المرجع السابق : ص٧٢ .
(٨٠٦) - فى مصنفه ، المرجع السابق : ص٢٨٨ .

وعلى أهــل البقر مائتى بقرة ، وعلى أهل الشاة ألفى شاة ، وعلى أهل الحلل مائتى حلة ، قال : وترك دية أهل الذمة لم يرفعها فيما رفع من الدية[٨٠٧] ". وقد أجاب السرخسى[٨٠٨] عن ذلك فقال : ومانقلوا فيه من الآثار لايكاد يصح فقد روى عن معمر قال : سألت الزهرى عن دية الذمى فقال : مثل دية المسلم ، فقلت أن سعيداً يروى بخلاف ذلك قال : أرجع إلى قوله تعالى : " وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله ." فهذا بيان أن الرواية الشاذة لاتقبل فيما يدل على نسخ الكتاب .

ثانياً : المعقول :

قالوا : أن الكفر نقص مؤثر فى الدية ، فأثر فى تنصيفها كالأنوثة[٨٠٩].

ويجيب بأنــه يؤثــر فى أحكــام الآخـرة لافى أحكــام الدنيــا .

الراجــح : -

والراجح هو القول الأول لقوة أدلته ، وقد وردت آثار تؤيد هذا الرأى منها مايلى :

(١) - عن الحكم وحماد عن إبراهيم قالا : ديـة اليهودى والنصرانى والمجوسى والمعاهد مثل دية المسلم ، ونساؤهم على النصف من ديــة الرجال وكان عامر يتلو هذه الآية :" وإن كان من قوم بينكـم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله ." رواه ابن أبى شيبة[٨١٠].

---

(٨٠٧) - نيل الأوطار ، المرجع السابق : ص٧٢ .

(٨٠٨) - فى مبسوطه ، المرجع السابق : ص٨٦ .

(٨٠٩) - المغـــنى ، المرجع السابق : ص٥٢٨ .

(٨١٠) - فى مصنفة ، المرجع السابق : ص٢٨٧ .

(٢) – وعن أيوب عن الزهري قال . سمعته يقول : دية المعاهد دية المسلم ، وتلا هذه الآية . " السابقة . رواه ابن أبى شيبه . (٨١١)

(٣) – وعن مجاهد عن ابن مسعود قال : كان يقول : دية أهل الكتاب مثل دية المسلم ". رواه ابن أبى شيبه. (٨١٢)

(٤) – وعن القاسم بن عبدالرحمن قال : قال عبدالله : من كان له عهد أو ذمة فديته دية الحر المسلم ." رواه ابن أبى شيبة(٨١٣).

(٥) – وعن إبراهيم قال : " دية أهل العهد من المشركين مثل دية المسلم ". رواه ابن أبى شيبة(٨١٤).

(٦) – وعن إبراهيم عن علقمة قال : دية المعاهد مثل دية المسلم ". رواه ابن أبى شيبة (٨١٥).

(٧) – وعن مجاهد وعطاء قالا : دية المعاهد مثل دية المسلم ". رواه ابن أبى شيبة. (٨١٦)

---

(٨١١) – فى مصنفه ، المرجع السابق : ص٢٨٧ .
(٨١٢) – فى مصنفه ، المرجع السابق : ص٢٨٦ .
(٨١٣) – فى مصنفه ، المرجع السابق : ص٢٨٦ .
(٨١٤) – فى مصنفه ، المرجع السابق : ص٢٨٧ .
(٨١٥) – فى مصنفه ، المرجع السابق : ص٢٨٦ .
(٨١٦) – فى مصنفه ، المرجع السابق : ص٢٨٦ .

الفصل الثالث

فى

الكفـــــــارة

إختلف الفقهاء فى وجوب الكفارة على قاتل العمد ، ولهم فى ذلك قولان نعرضهما ، ثم نبين الراجح منهما :

القول الأول :

ذهب الحنفية [(٨١٧)] ، والمالكية [(٨١٨)] ، والحنابلة فى ظاهر المذهب [(٨١٩)] ، والظاهرية [(٨٢٠)] ، إلى أنه لاتجب عليه كفارة ولكن يستغفر الله ويتوب ويكثر من فعل الخير . واستدلوا على ذلك بالقرآن الكريم والسنة المطهرة ، والمعقول . واليك بيان هذه الأدلة :

أولاً : القرآن الكريم :

(١) - قوله تعالى :" كتب عليكم القصاص فى القتلى ." فقد ذكر الله عز وجل القصاص ولم يذكر الكفارة وهو فى محل التعليم . فتكون غير واجبة على القاتل .

(٢) - وأن الله تعالى يقول :" مافرطنا فى الكتاب من شىء ." وقال :" اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتى ورضيت لكم الإسلام ديناً ".

---

(٨١٧) - البدائع ، المرجع السابق : ص٢٥١ ، المبسوط ، المرجع السابق : ص٦٧ ، تكملة البحر الرائق ، المرجع السابق : ص٣٣١ ، الكنز ، المرجع السابق : ص٩٩ - ١٠٠ ، ابن عابدين ، المرجع السابق : ص٥٢٩.

(٨١٨) - الشرح الصغير ، المرجع السابق : ص٤٠٨ ، قوانين الأحكام الفقهية : ص٣٦٥ .

(٨١٩) - منتهى الإرادات ، المرجع السابق : ص٤٥١ ، المقنع ، المرجع السابق ص٤٣٠ .

(٢٠) - المحلى ، المرجع السابق : ص٥١٦ .

يقول ابن حزم : فصح أن الدين كله قد كمل وبينه الله عز وجل فلو كان فى قتل العمد كفارة محددة لبينها الله سبحانه وتعالى كما بين لنا الكفارة فى القتل الخطأ .

ثانياً : السنة المطهرة :

قول الرسول صلى الله عليه وسلم : " فأهله بين خيرتين ". الحديث . وقد سبق .

ووجه الدلالة من هذا الحديث أن الرسول صلى الله عليه وسلم بين لنا وجوب القود أو الدية . ولم يذكر الكفارة . يقول ابن حزم : فإذا لم يخبرنا الله بشىء من ذلك ولا أوجبه هو ولا رسوله فنحن نشهد بشهادة الله أنه ما أراد قط كفارة محددة فى ذلك .

ثالثاً : المعقول :

قالوا : أن الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة ، فلابد من أن يكون سببها أيضاً دائراً بين الحظر والإباحة لتعلق العبادة بالمباح والعقوبة بالمحظور وقتل العمد كبيرة محض فلا تناط به كسائر الكبائر مثل الزنا والسرقة والربا (٨٢١) ، والردة (٨٢٢) .

القول الثانى :

وذهب الشافعية (٨٢٣) ، والحنابلة فى رواية (٨٢٤) ، والزيدية (٨٢٥) ، والإمامية (٨٢٦) ،

---

(٨٢١) - تكملة البحر الرائق ، المرجع السابق : ص٣٣١ .

(٨٢٢) - البحر الزخار ، المرجع السابق : ص٢٦٠ .

(٨٢٣) - نهاية المحتاج ، المرجع السابق : ص٣٦٤ ، المذهب ، المرجع السابق : ص٢١٧ ، [illegible] المحتاج ، المرجع السابق : ص١٠٢ .

(٨٢٤) - المقنع ، المرجع السابق : ص٢٢٤ .

(٨٢٥) - البحر الزخار ، المرجع السابق : ص ٢٢٤ .

(٨٢٦) - فقه الإمام جعفر ، المرجع السابق : ص٣٥٧ ، شرائع الإسلام ، المرجع السابق : ص٢٨٧ . المختصر النافع : ص٣٢٧ .

والإباضية (٨٢٧) ، إلى وجوب الكفارة عليه . واستدلوا على ذلك بالسنة والمعقول ، وإليك بيان هذه الأدلة ومناقشتها .

أولاً : السنة المطهرة :

عن واثلة بن الأسقع قال : أتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فى صاحب لنا أوجب يعنى النار بالقتل ، فقال : اعتقوا عنه يعتق الله بكل عضو منه عضواً منه من النار ". رواه أحمد وأبو داود. (٨٢٨)

وأجيب عن حديث واثلة بأنه لايصح ، ثم لو صح لما كانت لهم فيه حجة لأنه ليس فيه أنه كان قتل عمداً فإذا ليس فيه ذلك فلا شبهه لهم فى هذا الحديث أصلاً ، وإنما فيه أن صاحبا لهم قد أوجب ولايعرف فى اللغة أن أوجب بمعنى قتل عمداً ، وقد يكون معنى أوجب أى أوجب لنفسه النار بكثرة معاصيه ، وقد قال قوم : أن سكوت النبى صلى الله عليه وسلم فى هذا الخبر عن ذكر الرقبة أن تكون مؤمنة وعن تعويض الشهرين دليل على بطلان قول من أوجب الكفارة فى قتل العمد (٨٢٩).

ثانياً : المعقول :

قالوا : لما أوجب الله عز وجل الكفارة على قاتل الخطأ - ولا ذنب له - كان العامد المذنب أحق بوجوبها عليه (٨٣٠). بل أولى لأن حاجته إلى الجبر أعظم (٨٣١).

---

(٨٢٧) - شرح النيل وشفاء العليل : جـ١٥ ص٨٦ - ٨٧.

(٨٢٨) - نيل الأوطار ، المرجع السابق : ص٥٧ .

(٨٢٩) - المحلـــى ، المرجع السابق : ص٥١٥ .

(٨٣٠) - المحلـــى ، المرجع السابق : ص٥١٥ .

(٨٣١) - نهاية المحتاج ، المرجع السابق : ص٣٦٥ ، المهذب ، المرجع السابق : ص٢١٧.

ويجيب عن ذلك بأن القياس على الخطأ لايصح ، لأن الله عز وجل أوجب الكفارة على الحانث فى اليمين المنعقدة ولم يوجبها فى الغموث مع أن الثانى أشد إثماً وكان الأولى إيجابها فيه ، فكذا هذا .

وقت وجوبها : تجب عندهم على الفور تداركاً لاثم العمد . (٨٣٣)

على من تجب :

وتجب عند الشافعية على القاتل وإن كان صبياً مميزاً كان أو غير مميز وعلى المجنون إذ غاية فعلهما أنه خطأ وهى واجبة فيه وعلى الذمى إذا قتل معصوماً مسلماً كان أو غيره نقض العهد أولا ، ومعاهداً ومؤمناً ومتسبباً كمكره وآمر لغير مميز وشاهد زور ولاتجب على الحربى لعدم إلتزامه . وعند الإمامية (٨٣٤). تجب بقتل المسلم ذكراً كان أو أنثى ، وبقتل الصبى والمجنون ولاتجب بقتل الكافر ذمياً كان أو معاهداً إستناداً إلى البراءة الأصلية . وتجب على المباشر لا المتسبب .

ماهى الكفارة الواجبة :

إختلف القائلون بوجوب الكفارة فى ذلك إلى قولين :

القول الأول :

ذهب الشافعية (٨٣٥) والزيدية (٨٣٦) ، إلى أنها عتق رقبة مؤمنة ، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين . ككفارة القتل الخطأ .

---

(٨٣٣) - نهاية المحتاج ، المرجع السابق : ص٣٦٤ .

(٨٣٤) - شرائع الإسلام ، المرجع السابق : ص٣٦٤ .

(٨٣٥) - نهاية المحتاج ، المرجع السابق : ص٣٦٦ ، المهذب ، المرجع السابق ص٢١٧ ، مغنى المحتاج ، المرجع السابق : ص١٠٧ - ١٠٨ .

(٨٣٦) - البحر الزخار ، المرجع السابق : ص٢٦٠ .

واختلف الشافعية فى الإطعام والأظهر عندهم أنه لاإطعام فيها . لأن الله عز وجل ذكر العتق والصيام ولم يذكر الإطعام ولو وجب لذكره ، كما ذكره فى كفارة الظهار .

والمتبع فى الكفارات النص لا القياس

والقول الثانى عندهم ، أنه يجب الإطعام إذا لم يستطع الصيام فيلزمه إطعام ستين مسكيناً كل مسكين مدا من الطعام لأنه كفارة يجب فيها العتق أو صيام شهرين فوجب فيها إطعام ستين مسكيناً قياساً على كفارة الظهار والجماع فى رمضان

القول الثانى :

وذهب الإمامية (٨٣٧) إلى أن على القاتل أن يجمع بين عتق رقبة مؤمنة وصيام شهرين متتابعين وإطعام ستين مسكيناً . وتسمى كفارة الجمع .

الكفارة بعد إلغاء الرق :

إن الكفارة بعد إلغاء الرق لاتكون بعتق رقبة وإنما تكون بالتصدق بقيمتها إذا كان لدى القاتل مايفيض عن حاجته وتقدير قيمة الرقبة يترك لولى الأمر (٨٣٨).

تعدد الكفارة بتعدد الجناة :

إذا كان القاتل جماعة وجب على كل منهم كفارة ، فالكفارة تتعدد بتعدد الجناة . لأنها حق الله تعالى لأجل الجناية وكلهم جان (٨٣٩).

هذا وتعتبر الكفارة عقوبة أصلية عند القائلين بوجوبها .

---

(٨٣٧) - فقه الإمام جعفر ، المرجع السابق : ص٣٥٧ - ٣٥٨ ، جـ٥ ص٣٦ ، شرائع الإسلام ، المرجع السابق : ص٢٨٧ ، المختصر النافع : ص٣٢٧ .

(٨٣٨) - التشريع الجنائى ، المرجع السابق : ص١٧٤ .

(٨٣٩) - البحر الزخار ، المرجع السابق : ص٢٦٠ .

الراجح :

والراجح من القولين السابقين هو القول الأول لقوة أدلته فلاتجب فى العمد كفارة محددة ولكن من ابتلى بقتل معصوم عمداً فقد ابتلى بأكبر الكبائر بعد الشرك بالله ، ففرض عليه أن يسعى فى خلاص نفسه من النار ، فليكثر من فعل الخير : التصدق بقيمة الرقبة والصدقة والجهاد والحج والصوم والصلاة ، وذكر الله تعالى والإستغفار والندم فلعله يأتى من ... بمقدار يوازى إساءته فى القتل فيسقط عنه [840].

(٨٤٠) – المحلى ، المرجع السابق : ص٥١٦ .

الفصل الرابع
فى
التعـــزيــــــــــر

ذكرنا أنه إذا عفى عن القاتل سقط القصاص ، وفى هذه الحالة ، هل تجب عليه عقوبة تعزيز أم لا ؟

إختلف الفقهاء فى إيجاب التعزير على القاتل إذا سقط عنه القصاص ولهم فى ذلك قولان نعرضهما ، ثم نبين الراجح منهما .

القول الأول :

ذهب الحنابلة [٨٤١] والظاهرية [٨٤٢] ، إلى أنه إذا عفى عن القاتل مطلقاً صح ولم تلزمه عقوبة . وبهذا قال إسحاق وابن المنذر وأبوثور [٨٤٣] . وابن عباس [٨٤٤] .

واستدلوا على ذلك بالقرآن الكريم والسنة المطهرة والمعقول . وإليك بيان هذه الأدلة :

أولاً: القرآن الكريم :

قوله تعالى : " فمن عفى له من أخيه شىء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة ، فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم ".

---

(٨٤١) - المغنى ، المرجع السابق : ص٤٦٧ ، منتهى الإرادات ، المرجع السابق : ص٤١٠ ، كشاف القناع ، المرجع السابق : ص٥٤٣ .

(٨٤٢) - المحلى ، المرجع السابق : ص٤٦٣ .

(٨٤٣) - المغنى ، المرجع السابق : ص٤٦٧ .

(٨٤٤) - المحلى ، المرجع السابق : ص٤٦٣ .

ووجه الدلالة من هذه الآية الكريمة - كما يقول ابن حزم - أن الله عز وجل أوجب نصا لاخفاء به أن من قتل عمداً فوجب عليه القصاص فى القتل ، ثم عفى عنه على مال وجب على الولى العافى أن يتبع القاتل المعفو عنه بالمعروف ، وأوجب على القاتل المعفو عنه أن يؤدى ماعفا عنه عليه باحسان . وليس من المعروف والإحسان الضرب بالسياط والنفى عن الأوطان سنة (٨٤٥).

ثانياً : السنة المطهرة :

قول الرسول صلى الله عليه وسلم : " إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام ." فصح - كما يقول ابن حزم - أن بشرة القاتل محرمة بتحريم الله تعالى ، فلايحل جلده ولانفيه إذ لم يوجب ذلك قرآناً ولاسنة ولا إجماع ولا دليل من الأدلة أصلاً (٨٤٦).

ثالثاً : المعقول :

قالوا : أن القاتل وجب عليه حق واحد وهو القصاص وقد أسقطه مستحقه فلم يجب عليه شىء آخر كما لو أسقط الدية عن القاتل خطأ (٨٤٧).

القول الثانى :

وذهب المالكية (٨٤٨) والإمامية (٨٤٩) ، إلى أنه لو سقط القصاص عن القاتل عمداً بعفو أو بعدم مكافأة دمه لدم المقتول ، فعليه التعزير ، فيضرب مائة جلدة ويحبس سنة ،

---

(٨٤٥) - المحلى ، المرجع السابق : ص٤٦٤ .

(٨٤٦) - المحلى ، المرجع السابق : ص٤٦٤ .

(٨٤٧) - المغنى ، المرجع السابق : ص٤٦٩ .

(٨٤٨) - الشرح الصغير ، المرجع السابق : ص٤٠٨ ، قوانين الأحكام الفقهية ص٣٦٣ .

(٨٤٩) - شرائع الإسلام ، المرجع السابق : ص٢١١ ، ٢١٤ ، المختصر النافع : ص٣١٠ .

وكذلك إذا كان القاتلون جماعة (قتل واحد منهم قصاصاً ، فإن بقيتهم يضربون مائة ويحبسون عاماً .

وقال الليث والأوزاعى (850) ، يضرب ويحبس سنة أيضاً ، ولكنهما لم يذكرا عدد الضربات.

ووافقهم الظاهرية (851) . فقالوا : إذا قتل المسلم ذمياً لاتجب عليه عقوبة ولكن يؤدب ويسجن حتى يتوب كفا لضرره ولقوله صلى الله عليه وسلم : " من رأى منكم منكراً فليغيره بيده إن استطاع ".

وقتل الذمى بغير حق منكر ، فواجب تغييره باليد ، وقال تعالى : " وتعاونوا على البر والتقوى ولاتعاونوا على الإثم والعدوان ". فسجن القاتل منع له من الظلم وتعاون على البر والتقوى وإطلاقه عون له على الإثم والعدوان .

هذا مااستدل به ابن حزم لنفسه . واستدل أصحاب هذا القول بمايلى :
قوله تعالى : "ولايقتلون النفس التى حرم الله إلا بالحق ولايزنون ومن يفعل ذلك يلق أثاماً ، يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مهاناً إلا من تاب وآمن ".

ووجه الدلالة من هذه الآية - كما يقولون - أن الله عز وجل شبه القتل بالزنا ، والزنا فيه الرجم على الزانى المحصن ، فإذا لم يكن محصناً سقط عنه القتل ووجب [illegible] مائة

(850) - المغنى ، المرجع السابق : ص469) .
(851) - المحلى ، المرجع السابق : ص359 .

جلدة ونفى سنة قالوا : فالواجب على من قتل فسقط عنه القتل مثل ذلك أيضاً أى جلد مائة ونفى سنة (٨٥٢).

وأجيب عن ذلك بأن قيـــاس القتل على الزنى باطل لايجوز ، ووجه هذا البطلان مايلى :

(١) - أن الله لم يسو قط بين القاتل والزانى فى الحكم ، وإنما سوى بينهما فى وعيد الآخرة فقط ، وليست أحكام الدنيا كأحكام الآخرة . لأن من تاب من كل ذلك سقط عنه الوعيد فى الآخرة ولم يسقط عنه حكم الدنيا وهو الحد بالإتفاق .

(٢) - وأن حكم الزانى يراعى فيه الإحصان وعدمه ، أما حكم القاتل فلا يراعى فيه ذلك .

(٣) - وأن حكم الزانى إذا وجب عليه القتل بأن كان محصناً يقتل بالرجم خاصة ، وليس ذلك حكم القاتل إذا استقيد منه بلا خلاف (٨٥٣).

الراجـح :

مما سبق يتضح أن الراجح هو القول الأول لقوة أدلته ، ولأن الواجب حق واحد ، إما القصاص وإما الدية ، فإذا سقط الحق بإسقاط صاحبه لايجب بدلاً منه شيء على القاتل وإلا لم يكن للإسقاط فائدة .

هذا ويعتبر التعزيز عقوبة بدلية عن القصاص - عند القائلين به - كلما سقط أو امتنع تنفيذه لسبب من الأسباب (٨٥٤).

---

(٨٥٢) - المحلى ، المرجع السابق : ص٤٦٢ .

(٨٥٣) - المحلى ، المرجع السابق : ص٤٦٣ .

(٨٥٤) - التشريع الجنائى : جـ٢ ص١٨٣ .

الفصل الخامس

فى

العقوبة التبعية

العقوبة التبعية ، هى الحرمان من الميراث والحرمان من الوصية ويتضمن هذا الفصل مبحثين :

المبحث الأول : فى . الحرمان من الميراث .

المبحث الثانى : فى . الحرمان من الوصية .

المبحث الأول

فى

الحرمـــان من المـــيراث

اختلف الفقهاء فى حرمان القاتل من ميراث مقتولة ، ولهم فى ذلك إتجاهان ، نعرضهما ، ثم نبين الراجح منهما :

الإتجاه الأول :

اتفق الحنفية[٨٥٥] ، والمالكية[٨٥٦] ، والشافعية[٨٥٧] ، والحنابلة[٨٥٨] ، والظاهرية[٨٥٩] ، والزيدية[٨٦٠] ، والإمامية[٨٦١] ، والإباضية[٨٦٢] ، على أن قاتل مورثه عمداً يعاقب أيضاً بحرمانه من ميراثه فلايرث من تركته شيئاً مطلقاً . واستدلوا على ذلك بالسنة والمعقول ، وإليك بيان هذه الألة :

---

(٨٥٥) - البدائع ، المرجع السابق : ص٢٥١ ، المبسوط ، المرجع السابق : ص٦٠ ، تكملة البحر الرائق ، المرجع السابق : ص٤٣٣ ، الكنز : المرجع السابق : ص١٠٢ ، ٢٤٠ ، ابن عابدين ، المرجع السابق : ص ٧٦٦ - ٧٦٧ .

(٨٥٦) - حاشية الدسوقى ، المرجع السابق : ص٤٨٦ ، قوانين الأحكام الفقهية ص٤١٥ ، الخرشى ، المرجع السابق : ص٢٢٢ - ٢٢٣ .

(٨٥٧) - الأم ، المرجع السابق : جـ٤ ص٣ ، جـ٦ ص٢٩ ، المهذب ، المرجع السابق : ص٢٤ - ٢٥ .

(٨٥٨) - المغنى : المرجع السابق : ص١٦١ .

(٨٦٠) - البحر الزخار ، المرجع السابق : ص٣٦٧ ، كتاب مفتاح الفايض فى علم الفرايض . الفضل ابن أبى السعد : ص٧ .

(٨٦١) - فقه الإمام جعفر ، المرجع السابق : ص٢٠٠ ، شرائع الإسلام ، المرجع السابق : ص١٣ ، ١٤ ، المختصر النافع : ص٢٦٦ .

(٨٦٢) - شرح الـ [illegible] وشفاء العليل : جـ١٥ ص ٣٥٢ .

أولاً : السنة المطهرة :

(١) - عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : " لايرث القاتل شيئاً ." رواه أبوداود [(٨٦٣)].

(٢) - وعن عمر قال : سمعت النبى صلى الله عليه وسلم يقول : " ليس القاتل ميراث ". رواه مالك فى الموطأ وأحمد وابن ماجه [(٨٦٤)].

(٣) - وعن ابن عباس حديث آخر عند البيقهى بلفظ " من قتل قتيلاً فإنه لايرثه وإن لم يكن له وارث غيره ". وفى لفظ " وإن كان والده أو ولده " [(٨٦٥)]

ووجه الدلالة من هذه الأحاديث أنها تنص على حرمان القاتل لمورثه من ميراثه حتى ولو كان والده أو ولده .

وهذه الأحاديث وإن كان فى بعضها ضعف - كما يقول أستاذنا الفاضل محمد مصطفى شلبى [(٨٦٦)] - إلا أنها متفقة فى المعنى فيقوى بعضها بعضاً فتصلح للإستدلال بها .

ثانياً : المعقول :

أما المعقول ، فاستدلوا بما يلى :

(١) - أن الوارث قصد بقتل مورثه إستعجال أرثه منه ، فيرد عليه قصده السىء ويعاقب بحرمانه من الميراث . لأن القاعدة الشرعية تقول : " من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه ، معاملة له بنقيض مقصوده وسدا لهذا الباب من أصله ".

---

(٨٦٣) - نيل الأوطار : جـ٦ ص١٩٤ .

(٨٦٤) - نيل الأوطار ، المرجع السابق : ص١٩٤ .

(٨٦٥) - نيل الأوطار ، المرجع السابق : ص١٩٤ - ١٩٥ .

(٨٦٦) - فى أحكام المواريث بين الفقه والقانون : ص٨٠ .

(٢) - وأن القتل بغير حق جريمة بشعة تستوجب أشد العقوبات على فاعلها أما الميراث فنعمة تعود على صاحبها بالنفع والخير ، ولايعقل أن تكون الجريمة البشعة سبباً فى جلب النعم على مرتكبها .

(٣) - وأن خلافة الوارث لمورثه قائمة على قوة الرابطة والصلة بينهما . والوارث بجريمته البشعة قد قطع تلك الصلة فلا يأخذ من تركة مورثه شيئاً عقاباً له [٨٦٧].

(٤) - وأنه لو لم يمنع القاتل من الميراث لفتح باب الفساد فى الأرض ، حيث يتخذ الورثة الذين لاخلاق لهم القتل ذريعة للوصول إلى تملك تركات مورثيهم [٨٦٨].

الإتجاه الثانى :

وخالف بعض الخوارج [٨٦٩] ماعليه عامة الفقهاء ، قالوا : بعدم حرمان القاتل من الميراث ، واستدلوا على ذلك بمايلى :

(١) - عموم آيات المواريث مثل قوله تعالى :" يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ". فهذه الآية الكريمة لم تفرق بين قاتل وغير قاتل .

(٢) - وأن سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير ورثا القاتل [٨٧٠].

وأجيب عن ذلك ، بأن آيات المواريث وإن كانت عامة ولكنها خصصت بالسنة المطهرة ، فلا يتمسك بالعموم إلا عند عدم وجود المخصص [٨٧١].

---

(٨٦٧) - الحقوق المتعلقة بالتركة للأستاذ يوسف قاسم : ص٩٨ ، أحكام المواريث ، للمؤلف : ص١١٨ - ١١٩ .

(٨٦٨) - أحكام المواريث ، المرجع السابق : ص٨٠ .

(٨٦٩) - المغنى ، جـ٧ ص١٦١ . وأنظر أحكام المواريث ، المرجع السابق : ص٨٠ حيث جاء فيه " ولعل الخوارج الذين ورثوا القاتل لم يصح عندهم الحديث أو أنهم كانوا يخفون وراء ذلك أمراً سياسياً يرتبط بمسلكهم فقد اشتهروا بالشدة مع مخالفيهم فى المبدأ ولم يكن لهم وسيلة إلا القتل . فلو أفتوا بعدم أرث القاتل لانفض كثير من أتباعهم عنهم لأنهم كانوا يقاتلون أقرباءهم المسلمين ".

(٨٧٠) - المغنى ، المرجع السابق : ص١٦١ .

(٨٧١) - أحكام المواريث ، المرجع السابق : ص٧٩ .

الراجـــح :

ولايخفى أن الراجع هو الإتجاه الأول لقوة أدلته ، أما الإتجاه الثانى فقول شاذ والشاذ لايعول عليه .

مايشترط فى القتل العمد الذى يحرم من الميراث :

اشترط جمهور الفقهاء فى القتل العمد الذى يحرم من الميراث مايلى :

(١) - أن يكون بغير حق . فإن كان بحق كالقتل قصاصاً أو حداً ، فإنه لايمنع من الميراث .

(٢) - وأن يكون بغير عذر . فإن كان بعذر كالقتل دفاعاً عن النفس فإنه لا يحرم القاتل من الميراث .

(٣) - وأن يكون القاتل مكلفاً ، أى بالغاً عاقلاً . فإن كان صغيراً أو مجنوناً لايحرم من الميراث .

ولقد خالف الشافعية ، فقالوا فى الصحيح عندهم . أنه لايرث القاتل بحال أى سواء أكان القتل بحق أو بغير حق بعذر أو بغير عذر ، مكلفاً أو غير مكلف . لأن القاتل حرم الأرث حتى لايجعل ذريعة إلى إستعجال الميراث ، فوجب أن يحرم بكل حال لحسم الباب.

كما خالف الحنابلة والأباضية . وقالوا بحرمان الصغير والمجنون من الميراث ، ووجه الحنابلة فى ذلك أن القتل المانع من الميراث عندهم هو المضمون بقود أو دية أو كفارة . والقتل من الصبى والمجنون مضمون فيمنع من الميراث .

والقتل العمد المانع من الميراث عند الحنفية هو القتل مباشرة أما القتل بالتسبب فلا يمنع من الميراث عندهم بخلاف الجمهور فلا فرق بينهما عندهم .

موقف القانونين المصرى والكويتى :

نصت المادة الخامسة من قانون المواريث المصرى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ على أنه " من موانع الأرث قتل المورث عمداً سواء أكان القاتل فاعلاً أصلياً أم شريكاً ، أم كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه إذا كان القتل بلا حق ولا عذر ، وكان القاتل عاقلاً بالغاً من العمر خمس عشرة سنة ويعد من الأعذار تجاوز حق الدفاع الشرعى".

من هذه المادة يتضح مايلى :

(١) - أن القتل العمد يمنع من الميراث سواء أكان مباشرة أم تسبباً كما هو إتجاه الجمهور . ومخالفاً بذلك مذهب الحنفية .

(٢) - يدخل فى القتل العمد المباشر من أجهز على شخص بعد أن أنفذ فيه آخر مقتلاً من مقاتله فهما يمنعان من أرثه . ويدخل فى القتل بالتسبب الآمر والدال والمحرض والمشارك والربيئة وواضع السم وشاهد الزور الذى بنى على شهادته الحكم بإعدام المورث .

(٣) - أن القتل العمد لايمنع من الميراث فى كل الأحوال ، والأحوال التى لايمنع فيها من الميراث هى :

(أ) - القتل بحق كالقتل قصاصاً أو حداً .

(ب) - القتل بعذر ، كالقتل فى حالة من حالات الدفاع الشرعى عن النفس أو المال مما هو منصوص عليه فى المواد ٢٤٥ ، ٢٤٩ ، ٢٥٠ من قانون العقوبات .

(جـ) - قتل الزوج زوجته ومن زنى بها عند مفاجأتهما حال الزنا . مادة ٢٣٧ عقوبات .

(د) - تجاوز حق الدفاع الشرعى . مادة ٢٥١ عقوبات .

(و) - القتل من غير المكلف .

(٤) - لقد قصد من إشتراط العقل إخراج مايأتى :

(أ) - الجنون والعاهة العقلية . مادة ٦٢ عقوبات .

(ب) إرتكاب القاتل القتل وهو فى غيبوبة ناشئة عن عقاقير ، أياً كان نوعها إذا أخذها قهراً عنه أو عن غير علم بها . مادة ٦٢ عقوبات .

(٥) - حدد القانون سن البلوغ بخمس عشرة سنة ، فإن كان القاتل لم يبلغ هذه السن لم يمنع من الميراث .

وبذلك يتفق القانون مع رأى جمهور الفقهاء .

وقد اتفق قانون الأحوال الشخصية الكويتى رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ مع القانون المصرى ، حيث نصت المادة ٢٩٢ منه على أنه " من موانع الميراث قتل المورث عمداً ، سواء كان القاتل فاعلاً أصلياً أم شريكاً ، أم كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه إذا كان القتل بلا حق وبلا عذر وكان القاتل عاقلاً بالغاً حد المسئولية الجنائية ، ويعد من الأعذار تجاوز حق الدفاع الشرعى ".

المبحث الثانى

في

الحرمان من الوصية

القتل ، إما أن يكون بعد الوصية وإما أن يكون قبلها ، فالأول كأن يوصى شخص لآخر ثم يقوم الموصى له بقتل الموصى ، والثانى ، كأ يضرب شخص آخر ضربة جارحة ثم يوصى المضروب للضارب بوصية ثم يموت الموصى بعدها بسبب الجرح السابق .

وقد اختلف الفقهاء فى حرمان القاتل للموصى من الوصية ، ولهم فى ذلك ثلاثة إتجاهات نعرضها ، ثم نبين الراجح منها :

الإتجاه الأول :

ذهب الحنفية [٨٧٢] والحنابلة فى قول [٨٧٣] إلى حرمان القاتل من الوصية ، سواء أكان القتيل قبلها أم كان بعدها ، وهو قول أبى بكر والثورى واستدلوا على ذلك بالسنة والمعقول ، وإليك بيان هذه الأدلة .

أولاً : السنة المطهرة :

(١) – قول الرسول صلى الله عليه وسلم : " لاوصية لقاتل ". فهذا الحديث الشريف ينص على حرمان القاتل من الوصية .

(٢) – وقول الرسول صلى الله عليه وسلم : " ليس لقاتل شىء ." فذكر الشىء نكرة فى سياق النفى فتعم الميراث والوصية جميعاً [٨٧٤].

---

(٨٧٢) – البدائع ، المرجع السابق : ص٣٣٩ ، الكنز ، المرجع السابق : ص١٨٢ . ابن عابدين ، المرجع السابق : ص٦٤٩ .

(٨٧٣) – المقنع : جـ٢ ص٣٧٠ .

(٨٧٤) – البدائع ، المرجع السابق : ص٣٣٩ .

ثانياً : المعقول :

أما المعقول فاستدلوا بما يلى :

(١) - أن الوصية أخت الميراث ، ولاميراث للقاتل ، فكذلك لاوصية له .

(٢) - وأن الورثة تتأذى بوضع الوصية فى القاتل كما يتأذى البعض بوضعها فى البعض فيؤدى إلى قطع الرحم وهو حرام فما يؤدى إليه يكون حراماً كذلك .

(٣) - وأن المجروح إذا صار صاحب فراش ، فقد تعلق حق الورثة بما له نظراً لهم لئلا يزيل المورث ملكه إلى غيرهم لعداوة أو أذى لحقه من جهتهم فيتضررون بذلك ، لكن مع بقاء ملك المورث نظراً له لحاجته إلى دفع حوائجه الأصلية ، وسبب ثبوت حقهم فى مرض الموت ، ماهو سبب ثبوت ملكهم بعد الموت وهو القرابة ، فكان ينبغى ألا يملك التبرع بشيء من ماله إلا أنه ملك ذلك على غير القاتل بخلاف القياس فيبقى الأمر فيه على أصل القياس .

(٤) - وأن القتل بغير حق جناية عظيمة فتستدعى الزجر بأبلغ الوجوه وحرمان القاتل من الوصية يصلح زاجرا كحرمان الميراث فيثبت (٨٧٥) .

غير أن الحنفية اختلفوا فيما لو أجاز الورثة الوصية للقاتل ، فذهب أبويوسف إلى أن القتل يؤثر فى صحة الوصية فيبطلها حتى لو أجازها الورثة . وذلك لما يلى :

(١) - قول الرسول صلى الله عليه وسلم : " لاوصية لقاتل " من غير فصل بين الأجازة وعدمها .

(٢) - وأن المانع من الجواز هو القتل وإجازة الورثة لاتمنعه فهو باق متحقق .

وذهب أبو حنيفة ومحمد . إلى أنه لو أجاز الورثة الوصية للقاتل نفذت وإن لم يجيزوها لاتنفذ وتبطل . وذلك لأن إمتناع الجواز كان لحق الورثة لأنهم يتأذون بوضع الوصية فى القاتل أكثر مما يتأذى البعض بإيثار البعض بالوصية ، ثم جازت الوصية للبعض بإجازة الباقين فههنا أولى (٨٧٦) .

---

(٨٧٥) - البدائع ، المرجع السابق : ص٣٣٩ .

(٨٧٦) - البدائع - المرجع السابق : ص٣٤٠ .

والقتل المبطل للوصية عندهم ، هو المباشر ، أما القتل بسبب فليس مبطلاً لها كالميراث .

واشترط الحنفية فى القتل المانع من الوصية أن يكون بغير حق وأن يكون بغير عذر وأن يكون القاتل مكلفاً . كما هو الحال بالنسبة للحرمان من الميراث(877) .

الإتجاه الثانى :

وذهب الشافعية فى الراجح عندهم(878) . والحنابلة فى قول آخر(879) . إلى أن القاتل لايحرم من الوصية سواء أكان القتل بعدها أم كان قبلها . وهو مذهب ابن شبرمة(880) . واستدلوا على ذلك بالقرآن الكريم والمعقول . وإليك بيان هذه الأدلة :

أولاً : القرآن الكريم :

استدل ابن شبرمة بعموم قوله تعالى : "من بعد وصية توصون بها" . وأجيب عن ذلك ، بأن الآية مخصوصة بالحديث السابق .

ثانياً : المعقول :

أما المعقول فاستدلوا بما يلى :

(١) - أن الوصية كالهبة ، فكما تصح الهبة للقاتل فكذلك الوصية . لأن كلاً منهما تمليك بعقد .

---

(٨٧٧) - البدائع ، المرجع السابق : ص٣٤٠ .

(٨٧٨) - نهاية المحتاج : جـ٦ ص٤٩ ، المهذب : جـ١ ص٤٥١ .

(٨٧٩) - المغنى : جـ٦ ص٥٤٠ ، المقنع : جـ ص٣٧٠ .

(٨٨٠) - البحر الزخار ، المرجع السابق : ص٣١١ .

(٢) - وأن الوصية إذا جازت مع الكفر جازت مع القتل من باب أولى لأن الكفر أشنع من القتل .

الإتجاه الثالث :

وذهب المالكيـــة[(٨٨١)] والحنابلـة فى ظاهـر المذهـب[(٨٨٢)] والزيديـة[(٨٨٣)] والإمامية[(٨٨٤)] ، إلى التفرقة بين ما إذا كان القتل بعد الوصية وبين ما إذا كان قبلها . فإن كان قبلها كانت صحيحـة ولايحرم القاتل منها ، وذلك إذا علم الموصى بأنه هو الذى ضربه . أما إذا كان بعدها فإنها تكون باطلة ويحرم القاتل منها .

واستدلوا على ذلك بمايلى :

(١) - أن الوصية بعد جرح الموصى صدرت من أهلها وصادفت محلها ولم يطرأ عليها مايبطلها ، بخلاف ما إذا تقدمت على القتل . لأنه طرأ عليها فأبطلها ، لأنه يبطل ماهو أكد منها وهو الميراث .

(٢) - وأن الموصى له بقتله الموصى بعد الوصية قد استعجل الوصية بالقتل فيعاقب بنقيض مقصـوده ، بخلاف القتل قبلها ، فإنه لم يقصد به إستعجال مال لعدم إنعقاد سببه ، والموصى راض بالوصية بعد صدور ماصدر منه فى حقه .

(٣) - وأن الموصى ما أراد بوصيته إلا الإحسان لمن ضربه ، والوصية تنشأ بإختيار الموصى وإرادته فيجب إحترام إرادته بالإبقاء على صحة وصيته .

---

(٨٨١) - حاشية الدسوقى ، المرجع السابق : ص٤٢٦ .

(٨٨٢) - منتهى الإرادات : جـ٢ ص٤٤ ، المقنع : جـ٢ ص٣٧٠ .

(٨٨٣) - البحر الزخار ، المرجع السابق : ص٣١١ ، كتاب الأزهار : ص٣٠٨ .

(٨٨٤) - شرائع الإسلام : جـ٢ ص٢٤٦ .

الراجح :

والراجح ، هو الإتجاه الأول القائل بحرمان القاتل من الوصية سواء أكان القتل بعدها أم كان قبلها ، وذلك لقوة أدلته وسواء أجازها الورثة أم لم يجيزوها كما قال أبو يوسف لقوة أدلته أيضاً .

موقف القانونين المصرى والكويتى :

نصت المادة ١٧ من قانون الوصية المصرى رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦م على أنه " يمنع من إستحقاق الوصية الإختيارية أو الوصية الواجبة قتل الموصى أو المورث عمداً سواء أكان القاتل فاعلاً أصلياً أم شريكاً أم كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام على الموصى وتنفيذه ، وذلك إذا كان القتل بلاحق ولاعذر ، وكان القاتل عاقلاً بالغاً من العمر خمس عشرة سنة ، ويعد من الأعذار تجاوز حق الدفاع الشرعى ".

يتضح من هذه المادة مايلى :

(١) - أن القانون أعتبر القتل مبطلاً للوصية ، سواء أكان بعدها أم كان قبلها ، وسواء أجازها الورثة أم لم يجيزوها وهو مايتفق مع الإتجاه الذى رجحناه .

(٢) - أن القتل المانع من صحة الوصية هو القتل العمد العدوان أعم من أن يكون مباشرة أو تسبباً ، وذلك على خلاف مذهب الحنفية . كالقتل المانع من الميراث .

(٣) - أن القانون قد إشترط فى القتل المبطل للوصية مايلى :

(أ) - أن يكون بغير حق ، فإن كان بحق كالقتل قصاصاً أو حداً فلايبطل الوصية .

(ب) - أن يكون بغير عذر ، فإن كان بعذر كالقتل دفاعاً عن النفس أو المال والقتل الحاصل من الزوج لزوجته إذا فاجأها متلبسة بالزنا فقتلها هى وشريكها فإن ذلك لايبطل الوصية .

(جـ) - أن يكون القاتل عاقلاً بالغاً من العمر خمس عشرة سنة ، فإن كان مجنوناً أو صغيراً دون هذه السن ، فإنه لايحرم من الوصية .

(٤) - أن القانون لم يفرق بين ما إذا كان القاتل فاعلاً أصلياً أم شريكاً أم كان شاهد زور ترتب على شهادته الحكم بإعدام الموصى وتنفيذه [٨٨٥].

وقد اتفق قانون الأحوال الشخصية الكويتي مع القانون المصري في حرمان الموصى له القاتل من الوصية ، ونص على ذلك في المادة ٢٢٧ منه ، حيث نصت على أنه : " يمنع من إستحقاق الوصية الإختيارية أو الوصية الواجبة قتل الموصى أو المورث عمداً . سواء أكان القاتل فاعلاً أصلياً أم شريكاً . أو كان شاهد زور ، أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام على الموصى وتنفيذه ، وذلك إذا كان القتل بلا حق ، وبلاعذر ، وكان القاتل مسئولاً جنائياً ، ويعد من الأعذار تجاوز حق الدفاع الشرعي ".

(٨٨٥) - أنظر . أحكام الوصية . للمؤلف : ص١٣٢ - ١٣٣ .

الفصل السادس

فى

العقوبة الأخروية ومسقطاتها

ويتضمن هذا الفصل مبحثين اثنين :

المبحث الأول : فى إستحقاق العقوبة الأخروية .

المبحث الثانى : فى مسقطاتها .

المبحث الأول

فى

إستحقاق العقوبة الأخروية

إن القتل بغير حق أكبر الكبائر بعد الشرك بالله - كما سبق - وموجب لإستحقاق العقوبة فى الآخرة (٨٨٦).

والدليل على ذلك ، القرآن الكريم والسنة المطهرة :

أولاً : القرآن الكريم :

أما القرآن ، فآيات متعددة منها مايلى :

١- قوله تعالى : " ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذاباً عظيماً ". (٨٨٧)

٢- وقوله عز وجل : " والذين لايدعون مع الله إله آخر ولايقتلون النفس التى حرم الله إلا بالحق ولايزنون ، ومن يفعل ذلك يلق آثاماً يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مهاناً ". (٨٨٨)

فهاتان الآيتان واضحتان فى الدلالة على العقاب الأخروى الذى يلحق بالقاتل عمداً .

---

(٨٨٦) المبسوط ، المرجع السابق : ص٥٩ ، الكنز ، المرجع السابق : ص٩٧ تكملة البحر الرائق ، المرجع السابق : ص٣٢٧ ، ابن عابدين ، المرجع السابق : ص٥٢٨ ، نهاية المحتاج ، المرجع السابق : ص٢٣٣ ، كشاف القناع ، المرجع السابق : ص٥٠٣ .

(٨٨٧) سورة النساء : آية ٩٣ .

(٨٨٨) سورة الفرقان : آية ٦٨ ، ٦٩ .

ثانياً : السنة المطهرة :

وأما السنة ، فأحاديث متعددة منها مايلى :

(١) - عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "من أعان على قتل مؤمن بشطر كلمة لقى الله عز وجل مكتوب بين عينيه آيس من رحمة الله ". رواه أحمد وابن ماجه (٨٨٩).

ففى هذا الحديث مافيه من الوعيد الشديد على القتل عمداً عدواناً كما سبق .

(٢) - أخرج النسائى والترمذى عن ابن عباس أنه سمع النبى صلى الله عليه وسلم يقول : " يجيء المقتول متعلقاً بالقاتل يوم القيامة ناصيته ورأسه بيده وأوداجه تشخب دماً يقول : أى رب سل هذا فيم قتلنى ؟" (٨٩٠)

فهذا الحديث يدل على أن القاتل عمداً عدواناً يسأل عن جريمته فى الآخرة .

(٣) - وعن معاوية قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : "كل ذنب عسى الله أن يغفره إلا الرجل يموت كافراً أو الرجل يقتل مؤمناً متعمداً . " رواه أحمد والنسائى . ولأبى داود من حديث أبى الدرداء كذلك. (٨٩١)

فهذا الحديث أيضاً ، يدل على عظم ذنب القاتل عمداً وأنه معاقب عليه فى الآخرة .

---

(٨٨٩) - نيل الأوطار ، المرجع السابق : ص٥٠ .

(٨٩٠) - نيل الأوطار ، المرجع السابق : ص٦٣ ، جواهر الأخبار والآثار : جـ٥ ص٢١٤.

(٨٩١) - نيل الأوطار ، المرجع السابق : ص٥٠ .

المبحث الثانى

فى

مسـقطات العقوبـة الأخرويـة

ويتضمن هذا المبحث مطلبين اثنين :

المطلب الأول : فى التوبة .

المطلب الثانى : فى إستيفاء القصاص .

المطلب الأول

فى

توبـــة القاتـــل

اختلف العلماء فى قبول توبة القاتل وكونها مسقطة للعقوبة الأخروية ولهم فى ذلك إتجاهان نعرضهما ، ثم نبين الراجح منهما :

الإتجاه الأول :

ذهب الحنفية[(٨٩٢)] ، والشافعية[(٨٩٣)] ، والحنابلة[(٨٩٤)]، والإباضية[(٨٩٥)] ، إلى قبول توبة القاتل ، وهو قول عبدالله بن عمر وهو المروى عن زيد وابن عباس فى رواية[(٨٩٦)]. وهو قول أكثر أهل العلم[(٨٩٧)].

واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة ، والمعقول :

وإليك بيان هذه الأدلة

أولاً : الكتاب الكريم :

١- قوله تعالى : " إن الله لايغفر أن يشرك به ويغفر مادون ذلك لمن يشاء "[(٨٩٨)]

---

(٨٩٢) - ابن عابدين ، المرجع السابق : ص٥٤٨ - ٥٤٩.

(٨٩٣) - نهاية المحتاج ، المرجع السابق : ص٢٣٤ ، مغنى المحتاج ، المرجع السابق : ص٢ .

(٨٩٤) - المغنى ، المرجع السابق : ص٣١٩ ، كشاف القناع ، المرجع السابق ص٥٠٤ .

(٨٩٥) - شرح النيل وشفاء العليل : المرجع السابق : جـ١٥ ص١٩٠ - ١٩١ .

(٨٩٦) - أحكـام القرآن : جـ٥ ص٣٢٣ . فعن سعد بن عبيدة قال : جاء رجل إلى ابن عباس فقال : لمن قتل مؤمناً توبة ؟ قال : لا . إلا النار . فلما ذهب . قال له جلساؤه : ماهكذا كنت تفتينا ، كنت تفتينا أن لمن قتل مؤمناً توبة مقبولة . فما بال اليوم ؟ قال : إنى أحسبه رجل مغضب يريد أن يقتل مؤمناً . قال : فبعثوا فى أثره فوجده كذلك ". رواه ابن أبى شيبه فى مصنفه : جـ٩ ص٣٦٢ .

(٨٩٨) - سورة النساء : آية ١١٦ .

فهذه الآية تدل على أن الله عز وجل يغفر جميع الذنوب إذا شاء إلا الشرك .

٢- وقوله عز وجل : " قل ياعبادى الذين أسرفوا على أنفسهم لاتقنطوا من رحمة الله إن الله يغفر الذنوب جميعاً إنه هو الغفور الرحيم "(٨٩٩).

فالمراد بالإسراف : الإفراط فى المعاصى والإستكثار منها . و(لاتقنطوا) أى لاتيأسوا (من رحمة الله) أى من مغفرته . وهذه الآية أرجى آية فى كتاب الله لاشتمالها على أعظم بشارة ، فإنه أولاً أضاف العباد إلى نفسه لقصد تشريفهم ومزيد تبشيرهم ، ثم وصفهم بالإسراف فى المعاصى والإستكثار من الذنوب ، ثم عقب ذلك بالنهى عن القنوط من الرحمة لهؤلاء المستكثرين من الذنوب ، ثم جاء بمالا يبقى بعده شك (إن الله يغفر الذنوب) أى يغفر كل ذنب كائناً ماكان إن شاء إلا الشرك بالله الذى لم يتب منه صاحبه كما نص فى الآية الأولى . ثم أكد ذلك بقوله (جميعاً) فيالها من بشارة ترتاح لها قلوب المؤمنين المحسنين . (إنه هو الغفور الرحيم) أى كثير المغفرة والرحمة عظيمهما بليغهما واسعهما ، فمن ظن أن تقنيط عباد الله وتأييسهم من رحمته أولى بهم مما بشرهم الله به فقد ركب أعظم الشطط وغلط أقبح الغلط(٩٠٠).

(٣) - وقوله سبحانه : " وهو الذى يقبل التوبة عن عباده ويعفوا عن السيئات ويعلم ماتفعلون "(٩٠١).

فهذه الآية الكريمة تدل على أن الله عز وجل يقبل من المذنبين من عباده توبتهم إليه مما عملوا من المعاصى(٩٠٢).

(٤) - وقوله جل علاه : " والذين لايدعون مع الله إله آخر ولايقتلون النفس التى حرم الله إلا بالحق ولايزنون ومن يفعل ذلك يلق أثاماً . يضاعف له العذاب يوم القيامة

---

(٨٩٩) - سورة الزمر : آية ٥٣ .
(٩٠٠) - زبدة التفسير : ص٦١٤ .
(٩٠١) - سورة الشورى : آية ٢٥ .
(٩٠٢) - زبدة التفسير : ص٦٤٢ .

ويخلد فيه مهاناً . إلا من تاب وآمن وعمل عملاً صالحاً ، فأولئك يبدل الله سيئاتهم حسنات ، وكان الله غفوراً رحيماً . ومن تاب وعمل صالحاً فإنه يتوب إلى الله متابا ».(٩٠٣)

فهذه الآيات صريحة فى قبول التوبة من القاتل وسقوط العذاب بها .

ثانياً : السنة المطهرة :

(١) - عن عبادة بن الصامت قال : كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى مجلس فقال : تبايعونى على ألا تشركوا بالله شيئاً ولاتزنوا ولا تسرقوا ولاتقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق ، فمن وفى منكم فأجره على الله ومن أصاب شيئاً من ذلك فعوقب به فهو كفارة له ومن أصاب شيئاً من ذلك فستره الله عليه فأمره إلى الله إن شاء عفا عنه وإن شاء عذبه ". رواه مسلم .(٩٠٤)

فهذا الحديث يدل على أن المعاصى - غير الكفر - لايقطع لصاحبها بالنار إذا مات ولم يتب منها ، بل هو بمشيئة الله تعالى إن شاء عذبه وإن شاء عفا عنه(٩٠٥) . وإذا كان الأمر كذلك إذا لم يتب فمن طريق الأولى إذا تاب .

(٢) - وعن أبى سعيد أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : " كان فيمن كان قبلكم رجل قتل تسعة وتسعين نفساً فسأل عن أعلم أهل الأرض فدل على راهب فأتاه . فقال : إنه قد قتل تسعة وتسعين نفساً فهل له من توبة ؟ قال : لا . فقتله . فكمل به مائة . ثم سأل عن أعلم أهل الأرض فدل على رجل عالم . فقال : إنه قتل مائة نفس فهل له من توبة ؟ فقال نعم . من يحول بينك وبين التوبة انطلق إلى أرض كذا وكذا ، فإن بها أناساً

---

(٩٠٣) - سورة الفرقان : آية ٦٨ ، ٦٩ ، ٧٠ ، ٧١ .

(٩٠٤) - فى صحيحه ، المرجع السابق : ص٢٢٣ ، وأنظر ، عمدة القارى : جـ٢٤ ص٣٧.

(٩٠٥) - صحيح مسلم ، المرجع السابق : ص٢٢٤ .

يعبدون الله فاعبد الله معهم ولاترجع إلى أرضك فإنها أرض سوء فانطلق حتى إذا نصف الطريق أتـــاه الموت فاختصمت فيه ملائكة الرحمة وملائكة العذاب . فقالت ملائكة الرحمة : جاء تائباً مقبلاً نقبله الله ، وقالت ملائكة العذاب : إنه لم يعمل خيراً قط . فأتاهم ملك في صورة آدمي فجعلوه بينهم . فقال : قيسوا مابين الأرضين فالى أيهما كان أدنى فهو له ، فقاسوا فوجدوه أدنى إلى الأرض التي أراد ، فقبضته ملائكة الرحمة ". متفق(٩٠٦) عليه .

فقد استدل العلماء بهذا الحديث على قبول توبة القاتل عمداً وهو وإن كان شرع من قبلنا وفي الإحتجاج به خلاف فليس هذا موضع الخلاف وإنما موضعه إذا لم يرد شرعنا بموافقته وتقريره ، فإن ورد كان شرعاً لنا بلاشك وهذا قد ورد شرعنا به(٩٠٧). وهو ما ذكرنا من الآيات الدالة على قبول توبة القاتل .

(٣) – وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :" من تاب قبل طلوع الشمس من مغربها تاب الله عليه "(٩٠٨).

(٤) – وعن صفوان بن عسال قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " باب من قبل المغرب بسير الراكب في عرضه أربعين أو سبعين سنة خلقه الله تعالى يوم خلق السماوات والأرض مفتوح للتوبة لايغلق حتى تطلع الشمس من مغربها ". أخرجه الترمذي وصححه(٩٠٩).

(٥) – وعن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " إن الله عز وجل يقبل توبة العبد مالم يغرغر ". أخرجه الترمذي أيضاً(٩١٠).

---

(٩٠٦) – نيل الأوطار ، المرجع السابق : ص٥٧ .

(٩٠٧) – نيل الأوطار ، المرجع السابق : ص٦١ .

(٩٠٨) – نيل الأوطار ، المرجع السابق : ص٦٣ .

(٩٠٩) – نيل الأوطار ، المرجع السابق : ص٦٣ .

(٩١٠) – نيل الأوطار ، المرجع السابق : ص٦٣ .

([illegible]) - وعن أبي موسى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " إن الله عز وجل يبسط يده بالليل ليتوب مسيء النهار ، ويبسط يده بالنهار ليتوب مسيء الليل حتى تطلع الشمس من مغربها ". (٩١١)

فهذه الأحاديث عامة في قبول التوبة سواء أكانت من القاتل أو من غيره إلا المشرك .

ثالثاً : المعقول :

قالوا : إن التوبة تصح من الكفر فمن القتل أولى (٩١٢).

ماهى التوبة المقبولة ؟

إن التوبة النافعة ههنا هي الإعتراف بالقتل عند ولي الدم إن كان للقاتل ولي أو عند الحاكم إن لم يكن له ولي . والندم على ذلك الفعل والعزم على ترك العود إلى مثله ، لامجرد الندم والعزم بدون إعتراف وتسليم للنفس أو الدية إن إختارها مستحقها لأن حق الآدمي لابد فيه من أمر زائد على حقوق الله تعالى وهو تسليمه أو تسليم عوضه بعد الإعتراف به (٩١٣).

الإتجاه الثاني :

وذهب الزيدية (٩١٤) والمعتزلة (٩١٥) وابن عباس في الرواية الراجحة عنه (٩١٦). إلى

---

(٩١٣) - نيل الأوطار ، المرجع السابق : ص٦٣ ، وأنظر ، زبدة التفسير : ص١١٧ ، ابن عابدين ، المرجع السابق : ص٥٤٨ - ٥٤٩ ، نهاية المحتاج ، المرجع السابق : ص٢٣٤ .

(٩١٤) - البحر الزخار ، المرجع السابق : ص٢١٤ .

(٩١٥) - أحكام القرآن : جـ٥ ص٣٣٣ .

(٩١٦) - المغني ، المرجع السابق : ص٣١٩ ، أحكام القرآن : جـ٥ ص٣٣٢ ، عمدة القاريء : جـ٢٤ ص٣٠ .

عدم قبول توبة القاتل . وكذلك روى عن ابن مسعود وابن عمر وزيد ابن ثابت فى رواية أخرى [(٩١٧)].

واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة وإليك بيان هذه الأدلة :

أولاً : الكتاب الكريم :

قوله تعالى : " ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذاباً عظيماً ".

فهذه الآية الكريمة من آخر مانزل من القرآن . قال ابن عباس ولم ينسخها شيء .

فقد روى البخارى عن سعيد بن جبير قال : اختلف أهل الكوفة فى توبة القاتل ، فرحلت فيها إلى ابن عباس فسألته عنها فقال : نزلت هذه الآية ." ومن يقتل مؤمناً متعمداً ...." هى آخر مانزل ومانسخها شيء .

وروى النسائى عنه قال : سألت ابن عباس هل لمن قتل مؤمناً متعمداً توبة ؟ قال : لا . وقرأت عليه الآية التى فى الفرقان " والذين لايدعون مع الله إله آخر ". قال : هذه آية مكية نسختها آية مدنية [(٩١٨)] . وهى " ومن يقتل مؤمناً متعمداً ..."

وروى عن زيد بن ثابت نحوه . وأن آية النساء نزلت بعد آية الفرقان بستة أشهر ، وفى رواية بثمانية أشهر ذكرها النسائى عن زيد بن ثابت . وإلى عموم هذه الآية مع هذه

---

(٩١٧) - عمدة القارى ، المرجع السابق : ص٣٠ . فقد روى سعيد بن المسيب أن ابن عمر سأله رجل أنى قتلت فهل لى من توبة قال : تزود من الماء البارد فإنك لاتدخل الجنة أبداً ".

(٩١٨) - أحكام القرآن : جـ٥ ص٣٣٢ ، جواهر الأخبار والآثار المستخرجة من لجة البحر الزخار : جـ٥ ص٢١٤ .

الأخبار عن زيد وابن عباس ذهبت المعتزلة وقالوا : هذا مخصص عموم قوله تعالى : " ويغفر مادون ذلك لمن يشاء " ورأوا أن الوعيد نافذ حتماً على كل قاتل ، فجمعوا بين الآيتين بأن قالوا : التقدير . ويغفر مادون ذلك لمن يشاء إلا من قتل عمداً (٩١٩).

ولأن لفظ الآية لفظ الخبر والأخبار لايدخلها نسخ ولاتغيير لأن خبر الله تعالى لايكون إلا صدقاً (٩٢٠).

الجـواب :

ويجاب عن ذلك بمايلى :

أولاً : أن الآية الكريمـة " ومن يقتل مؤمنـاً متعمداً ..." محمولة على من لم يتب (٩٢١).

ثانياً : أنها محمولة على أن هذا جزاء القاتل إن جازاه الله ، وله العفو إذا شاء (٩٢٢)، لأن ذلك راجع لمشيئته .

ثالثاً : أن الآية لايدخلها النسخ كما قالوا . ولكن يدخلها التخصيص (٩٢٣) والتأويل فهى مخصوصة بالآيات والأحاديث التى ذكرناها الدالة على قبول التوبة .

يقول القرطبى (٩٢٤) : " هذه الآية " ومن يقتل مؤمناً متعمداً " مخصوصة ودليل التخصيص آيات وأخبار ، وقد أجمعوا على أن الآية نزلت فى مقيس بن ضبابة . وذلك

---

(٩١٩) – أحكام القرآن ، المرجع السابق : ص٣٣٢ – ٣٣٣ .

(٩٢٠) – أحكام القرآن ، المرجع السابق : ص ٣٢

(٩٢١) – المغنى ، المرجع السابق : ص٣٢٠ .

(٩٢٢) – المغنى ، المرجع السابق : ص٣٢٠ .

(٩٢٣) – المغنى ، المرجع السابق : ص٣٢٠ .

(٩٢٤) – فى الجامع لأحكـام القرآن : جـ٥ ص٣٣٣ – ٣٣٤ ، وأنظر ، نيل الأوطار المرجع السابق : ص١٦ ومابعدها .

أنه كان قد أسلم هو وأخوه هشام بن ضبابة ، فوجد هشاماً قتيلاً في بني النجار ، فأخبر بذلك النبى صلى الله عليه وسلم ، فكتب له إليهم أن يدفعوا إليه قاتل أخيه ، وأرسل معه رجلاً من بنى فهر ، فقال بنو النجار : والله مانعلم له قاتلاً ولكنا نؤدى الدية ، فأعطوه مائة من الإبل ، ثم إنصرفا راجعين إلى المدينة ، فعدا مقيس على الفهرى فقتله بأخيه وأخذ الإبل وإنصرف إلى مكة كافراً مرتداً وجعل ينشد :

قتلت به فهـرا وحملت عقلـــه ... سـراة بنى النجار أرباب فارع[٩٢٥]

حللت به وتـرى وأدركت ثورتى ... وكنت إلى الأوثـان أول راجع

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لاأؤمنه فى حل ولاحرم ". وأمر بقتله يوم فتح مكة وهو متعلق بالكعبة . وإذا ثبت هذا بنقل أهل التفسير وعلماء الدين فلا ينبغى أن يحمل على المسلمين . ثم ليس الأخذ بظاهر الآية بأولى من الأخذ بظاهر (الآيات الدالة على قبول التوبة) والأخذ بالظاهرين تناقض فلابد من التخصيص . ثم إن الجمع بين آية الفرقان - المذكورة سابقاً - وهذه الآية ممكن فلانسخ ولاتعارض . وذلك أن يحمل مطلق آية النساء على مقيد آية الفرقان فيكون معناه فجزاؤه كذا إلا من تاب . لاسيما وقد إتحد الموجب وهو القتل والموجب وهو التواعد بالعقاب . وأما الأخبار فكثيرة - ومنها ماذكرناه - ثم أنهم قد أجمعوا معنا - والكلام للقرطبى - فى الرجل يشهد عليه بالقتل ويقر بأنه قتل عمداً ويأتى السلطان الأولياء فيقام عليه الحد ويقتل قوداً ، فهذا غير متبع فى الآخرة ، والوعيد غير نافذ عليه إجماعاً على مقتضى حديث عبادة - السابق - فقد انكسر عليهم ماتعلقوا به من عموم قوله تعالى : " ومن يقتل مؤمناً متعمداً " ودخله التخصيص بما ذكرنا ، وإذا كان كذلك فالوجه أن هذه الآية مخصوصة كما بينا أو تكون محمولة على ماحكى عن ابن عباس أنه قال : متعمداً معناه مستحلاً لقتله ، فهذا أيضاً يئول إلى الكفر إجماعاً ".

وقال النووى : إن الصواب فى معنى الآية " ومن يقتل مؤمناً متعمداً ..." أن جزاءه

---

(٥٢٥) - فارع حصن بالمدينة . أحكام القرآن : جـ ص٣٣٣ .

جهنم ، فقد يجازى بذلك ، وقد يجازى بغيره ، وقد لايجازى بل يعفى عنه ، فإن قتل عمداً مستحلاً بغير حق ولا تأويل فهو كافر مرتد يخلد فى جهنم بالإجماع ، وإن كان غير مستحل بل معتقداً تحريمه فهو فاسق عاص مرتكب كبيرة جزاؤها جهنم خالداً فيها ، لكن تفضل الله تعالى وأخبر أنه لايخلد من مات موحداً فيها فلا يخلد القاتل هذا ، ولكن قد يعفى عنه ولا يدخل النار أصلاً ، وقد لايعفى عنه ، بل يعذب كسائر عصاة الموحدين ، ثم يخرج معهم إلى الجنة ولايخلد فى النار . وقال : فهذا هو الصواب فى معنى الآية ولايلزم من كونه يستحق أن يجازى بعقوبة مخصوصة أن يتحتم ذلك الجزاء (٩٢٦).

ثانياً : السنة المطهرة :

أما السنة ، فقد استدلوا منها بمايلى :

(١) - عن ابن عباس أنه سمع النبى صلى الله عليه وسلم يقول : " يجىء المقتول متعلقاً بالقاتل يوم القيامة ، ناصيته ورأسه بيده وأوداجه تشخب دماً يقول : يارب قتلنى هذا حتى يدنيه من العرش ". أخرجه النسائى والترمذى (٩٢٧).

الجـواب :

وأجيب عن الإستدلال بهذا الحديث ، بأنه لاحجة لهم فى ذلك أيضاً . لأن غاية ذلك وقوع المنازعة بين يدى الله عز وجل . وذلك لا يستلزم أخذ التائب بذلك الذنب ولاتخليده فى النار على فرض عدم التوبة (٩٢٨).

(٢) - وعن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " من أعان على قتل مؤمن بشطر كلمة لقى الله عز وجل مكتوب بين عينيه آيس من رحمة

---

(٩٢٦) - نيل الأوطار ، المرجع السابق : ص٦١ .

(٩٢٧) - نيل الأوطار ، المرجع السابق : ص٦٣ . جواهر الأخبار والآثار : المرجع السابق : ص٢١٤.

(٨٢٨) - نيل الأوطار ، المرجع السابق : ص٦٣ .

الله ." رواه أحمد وابن ماجه (٩٢٩).

(٣) - وعن معاوية قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : " كل ذنب عسى الله أن يغفره إلا الرجل يموت كافراً أو الرجل يقتل مؤمناً متعمداً ". رواه أحمد والنسائي (٩٣٠).

الجــواب :

وأجيب عن هذين الحديثين بأنهما محمولان على عدم صدور التوبة من القاتل . يدل على هذا التأويل الأدلة القاضية بقبول التوبة عموماً وخصوصاً - السابق ذكرها - ولو لم يكن من ذلك إلا حديث عبادة بن الصامت ، وحديث الرجل الذي قتل مائة ، فإنهما يلجئان إلى المصير إلى ذلك التأويل . لا سيما مع تأخر حديث عبادة ، ومع كون الحديثين في الصحيحين بخلاف حديث أبي هريرة وحديث معاوية . وأيضاً في حديث معاوية نفسه مايرشـد إلى هذا التأويل فإنه جعل الرجل القاتل عمداً مقترناً بالرجل الذي يموت على الكفر ، ولاشك أن من يموت على الكفر مصرا على ذنبه غير تائب منه من المخلدين في النار فيستفاد من هذا التقييد أن التوبة تمحو الكفر ، فيكون ذلك القرين الذي هو القتل أولى بقبولها (٩٣١).

الراجــح :

مما سبق ، يتضح أن الراجح هو الإتجاه الأول القائل بقبول التوبة من القاتل إذا تاب ، فرحمة الله واسعة لكل شيء . يقول الله عز وجل : " ورحمتي وسعت كل شيء ." ولأن سد باب التوبة أمام القاتل يجعله ييأس من رحمة الله فيتمادى في طغيانه وجبروته فيصير وبالاً على المجتمع والأفراد على السواء حيث يشتد خطره ويعظم ضرره .

---

(٩٢٩) - نيل الأوطار ، المرجع السابق : ص٥٠ .
(٩٣٠) - نيل الأوطار ، المرجع السابق : ص٥٠.
(٩٣١) - نيل الأوطار ، المرجع السابق : ص٦٣ - ٦٤ .

المطلب الثانى

فى

هل إستيفاء القصاص مسقط للعقوبة الأخروية

اختلف الفقهاء فى إسقاط القصاص للعقوبة الأخروية عن القاتل ، ولهم فى ذلك قولان :

القول الأول :

ذهب الحنفية[٩٣٢] والمالكية فى قول[٩٣٣] والشافعية[٩٣٤] والحنابلة فى وجه[٩٣٥]. إلى أن إستيفاء القصاص من القاتل يكفر عنه إثم القتل واستدلوا على ذلك بما يلى :

(١) – عن عبادة بن الصامت قال : كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى مجلس ، فقال : " تبايعونى على ألا تشركوا بالله شيئاً ولاتزنوا ولا تسرقوا ولاتقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق ، فمن وفى منكم فأجره على الله ، ومن أصاب شيئاً من ذلك فعوقب به فهو كفارة له .." رواه مسلم ، وقد سبق نصه .

فهذا الحديث يدل على أن القصاص من القاتل يكون كفارة له ، فيسقط عنه إثمه .

قال القاضى عياض[٩٣٦] : قال أكثر العلماء : الحدود كفارة إستدلالاً بهذا الحديث.

---

(٩٣٢) – ابن عابدين ، المرجع السابق : ص٥٤٩ .

(٩٣٣) – حاشية الدسوقى ، المرجع السابق : ص٢٣٩ .

(٩٣٤) – نهاية المحتاج ، المرجع السابق : ص٢٣٤ ، مغنى المحتاج : المرجع السابق : ص٢ .

(٩٣٥) – كشاف القناع ، المرجع السابق : ص٥٠٤ .

(٩٣٦) – صحيح مسلم ، المرجع السابق : ص٢٢٤ .

(٢) - أخرج أبو نعيم في المعرفة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " القتل كفارة ". (٩٣٧)

فهذا الحديث صريح فيما دل عليه الحديث السابق .

القول الثاني :

وقال بعض أهل العلم (٩٣٨) ، أن إستيفاء القصاص من القاتل لايكفر عنه إثم القتل ، ووجه ذلك عندهم أن المقتول المظلوم لامنفعة له في القصاص ، وإنما القصاص منفعة للأحياء ليتناهى الناس عن القتل (٩٣٩).

والراجح هو القول الأول لقوة أدلته ، فالحديثان يدلان صراحة على إسقاط الإثم عن القاتل إذا اقتص منه .

---

(٩٣٧) - نيل الأوطار ، المرجع السابق : ص٦٤ . قال الشوكاني : وهو من حديث خزيمة بن ثابت ، وفي إسناده بن لهيعة ، قال الحافظ : لكنه من حديث ابن وهب عنه فيكون حسناً ، ورواه الطبراني في الكبير عن الحسن بن علي موقوفاً عليه .

(٩٣٨) - حاشية الدسوقي ، المرجع السابق : ص٢٣٩ .

(٩٣٩) - حاشية الدسوقي ، المرجع السابق : ص٢٣٩

الخاتمـــــة

فى

أهـــم ماانتهينا إليـــه

نستطيع أن نوجز أهم ماانتهينا إليه فى النقاط الآتية :

(١) - اختلف الفقهاء فى تعريف القتل العمد وقد عرفناه بأن بقصد القاتل ضرب المقتول بآلة من شأنها أن تقتل غالباً سواء أكانت تفرق الأجزاء كالحديد والنار أم كانت لاتفرق الأجزاء كالمثقلات أو يفعل به فعلاً من شأنه أن يؤدى إلى إزهاق روحه ، كأن خنقه أو غرقه أو وضع له السم فى الطعام أو الشراب ونحو ذلك .

(٢) - أجمع العلماء على تحريم القتل بغير حق ، وأنه من أكبر الكبائر لما فى القرآن الكريم والسنة المطهرة من أدلة كثيرة تنص على ذلك .

(٣) - اختلف الفقهاء فى موجب القتل العمد أهو القصاص عيناً فقط ، ولاتجب الديةَ إلا برضا القاتل ، أم هو القصاص والدية على سبيل التخيير بينهما ، وقد رجحنا الرأى القائل بأن موجبه القصاص والدية على سبيل التخيير بينهما لقوة أدلته . ولأن فى شرع الدية تحقيق معنى الحياة الذى شرع من أجله القصاص .

(٤) - اتفق الفقهاء على أن القصاص عقوبة أصلية للقتل العمد .

(٥) - يشترط لإيجاب القصاص على الجانى أن يكون مكلفاً ، أى بالغاً عاقلاً ، وأن يكون متعمداً فى القتل قاصداً إياه ، وأن يكون عمداً محضاً ليس فيه شبهة العدم ، وأن يكون مختاراً إختيار الإيثار فلا قصاص على المكره - بالفتح - طبقاً للرأى الذى رجحناه . وعلى السكران بما هو محرم القصاص طبقاً للراجح عندنا ، لأنه يعامل معاملة الصاحى .

(٦) - يشترط أن يكون المقتول معصوماً حتى يقتص من قاتله ، وهذا بالاتفاق . واختلف الفقهاء فى إشتراط المكافأة ، وفى إشتراط ألا يكون القتيل جزءاً للقاتل ، وقد رجحنا القول بعدم إشتراط ذلك .

(٧) - اختلف الفقهاء فى القتل العمد الموجب القصاص ، أهو المباشر أم هو القتل بسبب ، وقد رجحنا إتجاه الجمهور القائل بأن الإثنين يوجبان القصاص بلا فرق بينهما.

(٨) - اختلف الفقهاء فى إشتراط إجتماع الأولياء على طلب القصاص حتى يقتص من القاتل ، وقد رجحنا القول باشتراط ذلك .

(٩) - إذا اشترك جماعة فى قتل إنسان ، وكان بعضهم ممن يجب عليه القصاص والبعض ممن لايجب عليه ، بأن كان صغيراً أو مجنوناً أو مخطئاً ، فإن كل واحد يعامل بجريرته ، فمن يجب عليه القصاص يقتص منه ، ومن لا يجب عليه لايقتص منه . وذلك طبقاً للراجح عندنا .

(١٠) - إذا اشترك جماعة فى قتل إنسان وكانوا جميعاً ممن يجب عليهم القصاص فإنه يقتص منهم جميعاً طبقاً لإتجاه الجمهور الذى رجحناه لقوة أدلته .

(١١) - اتفق الفقهاء على قتل الواحد الذى يقتل جماعة . ولكنهم اختلفوا فى إيجاب شىء من المال عليه بالإضافة إلى القصاص ، وقد رجحنا القول بعدم إيجاب شىء عليه .

(١٢) - اختلف الفقهاء فى الآلة التى يستوفى بها القصاص ، بمعنى ، هل يستوفى بآلة معينة أم لابد أن يفعل بالقاتل مثل مافعل ، وقد رجحنا القول باستيفاء القصاص بالسيف أو بما هو أسرع منه بدون التمثيل بالقاتل .

(١٣) - اتفق الفقهاء القدامى على أن من حق الولى أن يستوفى القصاص بنفسه أو ينيب غيره فى ذلك على أن يكون بحضوره مع نائبه وبحضور الحاكم فى الحالتين .

ولكن أئمة الفتوى اتفقوا على أن الذى يستوفيه هو الحاكم عن طريق من يعينهم لذلك . وهذا مارجحناه .

(١٤) - إذا استوفى القصاص بعض أولياء القتيل بدون إذن من الباقين ، فقد اختلف الفقهاء فى وجوب القصاص على المستوفى منهم بدون إذن ، وقد رجحنا القول بعدم إيجاب ذلك . ولكن يعزر المستوفى لافتياته على رأى

الحاكم .

(١٥) - إن القصاص يجب على الفور وفى جميع الأوقات ، ولايقتص من الحامل حتى تضع حملها ويستغنى عنها طفلها ، وذلك حتى لايتعدى القصاص على الغير .

(١٦) - اختلف الفقهاء فى ولاية استيفاء القصاص ، وقد رجحنا القول بأنها لجميع الورثة ، واختلفوا فى الأبوة أيضاً . وقد رجحنا القول بأنها من أسباب الإستيفاء . وإذا لم يكن للقتيل ولى فالحاكم وليه فى الإستيفاء .

(١٧) - يسقط القصاص بالعفو عنه وبالصلح على مال وبفوات محله وبارثه .

(١٨) - إن الدية عقوبة أصلية للقتل العمد طبقاً للإتجاه الذى رجحناه ، ولكنها لاتجتمع مع القصاص وإنما الولى مخير بينه وبينها . والأصل فى وجوبها فى العمد الكتاب والسنة . وتجب فى مال القاتل بالاتفاق . ومقدارها من الإبل مائة بالإتفاق أيضاً . واختلف الفقهاء فى أوصاف الإبل الواجبة ، وقد رجحنا القول بأنها تجب مثلثة .

وتجب حالة بدون تأجيل أو تنجيم طبقاً لما رجحناه .

واختلف الفقهاء فى دية المرأة ، وقد رجحنا إتجاه الجمهور القائل بأنها على النصف من دية الرجل . واختلفوا كذلك فى دية غير المسلم وقد رجحنا القول بأنها تساوى دية المسلم .

(١٩) - اختلف الفقهاء فى إيجاب الكفارة على القاتل عمداً ، وقد رجحنا القول بعدم إيجاب كفارة محددة عليه ، وإنما عليه أن يتوب ويستغفر الله ويكثر من فعل الخيرات وغير ذلك عسى الله أن يعفو عنه .

والكفارة عقوبة أصلية عند القائلين بها ، فتجتمع مع القصاص أو الدية . أو التعزيز .

(٢٠) - اختلف الفقهاء فى إيجاب عقوبة تعزيرية ، إذا عفى عن القاتل وقد رجحنا القول بعدم إيجاب ذلك عليه . والتعزير عقوبة بدلية عند القائلين به . فيجب عندهم بدلاً عن القصاص إذا سقط لسبب من أسباب السقوط .

(٢١) - اتفق عامة العلماء على حرمان القاتل من الميراث ، وذلك إذا كان القتل بغير حق وبغير عذر ، وإذا كان القاتل مكلفاً أي بالغاً عاقلاً خلافاً لبعض الفقهاء .

(٢٢) - اختلف الفقهاء في حرمان الموصى له القاتل من الوصية ، وقد رجحنا القول بحرمانه منها ، سواء أكان القتل قبل الوصية أم بعدها وسواء وافق الورثة عليها أم لم يوافقوا .

(٢٣) - يعاقب القاتل بعقوبة أخروية إلا إذا تاب توبة نصوحاً ، فإنه قد يغفر الله عز وجل عنه طبقاً للرأي الراجح الذي قال بقبول توبة القاتل .

واختلف الفقهـــاء أيضاً في سقوط العقوبة الأخروية إذا اقتص من القاتل ، وقد رجحنا القول باسقاطها بذلك ، إذا شاء الله .

(٢٤) - إن عقوبة القتل العمد في القانون الوضعي قاصرة عن تحقيق أهدافها الأمر الذي يستوجب على المشرع تغييرها وسن تشريع آخر طبقاً للشريعة الإسلامية .

وذلك بأن يقرر القصاص عقوبة للقتل العمد العدوان متى توافرت أركانه ، سواء كان القتل مع سبق الإصرار أو الترصد أم لم يكن كذلك . وسواء تقدمه أو تلاه أو اقترن به جريمة أخرى . كما يجب تقرير عقوبة الدية أيضاً بأن يدفع القاتل مائة من الإبل مثلثة إذا أمكنه ذلك ، أو يدفع قيمتها حالة بعد تقدير ثمنها . ويجعل الخيار لولي الدم .

أما العقوبة التبعية ، وهي الحرمان من الميراث ، والحرمان من الوصية ، فهي مقررة طبقاً للشريعة الإسلامية .

القسم الثانى

فى

القتل غير العمد

تقسيم :

يتنوع القتل غير العمد – عند أكثر أهل العلم – إلى قتل شبه عمد وقتل خطأ وقتل أجرى مجرى الخطأ وقتل بسبب ، ونتكلم عن كل نوع من هذه الأنواع فى فصل مستقل .

الفصل الأول : القتل شبه العمد .

الفصل الثانى : القتل الخطأ .

الفصل الثالث : القتل الذى أجرى مجرى الخطأ .

الفصل الرابع : القتل بسبب .

الفصل الأول

فى

القتل شبه العمد

المبحث الأول

فى

تعريف القتل شبه العمد

القتل شبه العمد له تعريف فى اللغة وآخر فى الاصطلاح

أولا : تعريفه فى اللغة :

القتل شبه العمد مركب من كلمات ثلاث :

قتل وشبه و عمد . والقتل فى اللغة : الإماتة وهى إزالة الروح عن الجسد ، وشبه يعنى مثل ، والعمد هو القصد [1].

فيكون المعنى إزالة الروح عن الجسد مثل القصد .

ثانيا : فى الاصطلاح :

اختلف الفقهاء فى تعريف القتل شبه العمد ولهم فى ذلك اتجاهان ، هاك بيانهما مع بيان الاتجاه الراجح منهما .

---

(1) لسان العرب ، والمصباح المنير ، ومتن اللغة .

الاتجاه الأول :

عرفه الامام ابوحنيفة [1]. بأن يتعمد القاتل ضرب المقتول بما ليس بسلاح أو ما يعمل عمل السلاح فى تفريق الاجزاء ، كالحجر الكبير والعصا الكبيرة .

الاتجاه الثانى :

وعرفه الصاحبان [2]. والشافعية [3]. والحنابلة [4]. بأن يتعمد القاتل ضرب المقتول بآلة ليس من شأنها القتل غالبا ، كالسوط والعصا والحجر الصغير والوكز .

وسمى بشبه العمد لأنه أشبه العمد فى القصد ولكنه لم يقصد القتل ، ويسمى أيضا عمد الخطأ وخطأ العمد وخطأ شبه عمد لإجتماع العمد والخطأ فيه فإنه عمد الفعل وأخطأ فى القتل [5].

وقد اشترط الشافعية لذلك ما يلى :

١-أن يكون الضرب خفيفا .

---

(1) البدائع ج٧ ص ٢٣٣ .

(2) البدائع ج ٧ ص ٢٣٣ ، الفتاوى الهندية ج ٦ ص ٢-٣

(3) مغنى المحتاج ج ٤ ص ٤ ، روضة الطالبين ج ٩ ص ١٢٤

(4) المغنى ج ٩ ص ٣٣٧

(5) المغنى ج ٩ ص ٣٣٧ ، مغنى المحتاج ج ٤ ص ٤

٢-عدم الموالاة فى الضربات .

٣-عدم القتل فى مقتل .

٤-ألا يكون المضروب صغيرا أو ضعيفا .

٥-ألا يكون الضرب فى الحر أو البرد المعين على الهلاك .

٦-ألا يشتد الألم ويبقى إلى الوفاة [1].

أما المالكية فى المشهور عندهم فقد قسموا القتل إلى عمد وخطأ فقط فليس لشبه العمد تعريف عندهم وإنما جميع صوره تدخل فى القتل العمد .

وفى غير المشهور عندهم ذهب ابن وهب إلى القول بشبه العمد ، رواه ابن حبيب عنه وعن ابن شهاب وربيعة وأبى الزناد كما حكاه العراقيون عن الامام مالك .

وصورته – كما يراها ابن وهب – أنه ما كان بعصا أو وكزه أو لطمه ، فإن كان على وجه الغضب ففيه القود ، أما إن كان على وجه اللعب ففيه دية مغلظة وهو شبه عمد .

([1]) فـإن كان فيه شىء من ذلك فهو عمد لأنه يقتل غالبا ، أنظر مغنى المحتاج ج ٤ ص ٤

وذهب العراقيون من المالكية إلى أن الضرب فى الصورة السابقة إن كان على وجه الغضب فهو شبه عمد ، لأنه قصد الضرب على وجه الغضب [1].

والراجح ما ذهب اليه جمهور الفقهاء لأن العمد أمر باطنى لا يمكن لأحد الاطلاع عليه فأقام الفقهاء مقامه استعمال الآلة فإذا كانت تقتل غالبا فإن الضرب بها يكون عمدا أما إذا كانت لا تقتل فى الغالب فإنه يكون شبه عمد لأنه قصد الضرب ولم يقصد القتل ، وما قاله الامام ابوحنيفة من أن الضرب بالمثقلات يعد شبه عمد يد حضه ما فعله الرسول ﷺ فى اليهودى الذى رض رأس جارية بحجر فرضه ﷺ بين حجرين كما سبق فى القتل العمد [2].

---

(1) الخرشـــى ج ٨ ص ٣١ ، بداية المجتهد ج ٣ ص ٤٣٣ ، المدونة الكبرى ج ١٦ ص ١٠٨ ، المنـــتقى للـــباجى ج ٧ ص ١٠٠-١٠١ ، وانظر الموسوعة الفقهية الكويتية مصطلح قتل شبه عمد ص ٣٣٤-٣٣٥

(2) وليس فيما دون النفس شبه عمد ، فما كان شبه عمد فى النفس فهو عمد فيما دون الـــنفس لأن ما دون النفس لا يقصد اتلافه بآلة دون آلة عادة فاستوت الآلات كلها فى الدلالة على القصد فكان الفعل عمدا محضا . أنظر البدائع ج ٧ ص ٢٣٤

المبحث الثانى

فى

حكم القتل شبه العمد والأصل فيه

أولا : حكمه :

القتل شبه العمد حرام إن كان نتيجة لضرب متعمد عدوانا . لأن العدوان حرام لنهى الله عزوجل عنه فى قوله تعالى :

" ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين " [1]

ثانيا : الأصل فيه :

والأصل فيه السنة المطهرة والاجماع والمعقول .

أولا : السنة المطهرة .

١-عن عبدالله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال : **" ألا إن قتيل الخطأ شبه العمد قتيل السوط والعصافيه مائة من الابل منها أربعون فى بطونها أولادها "** [2]

---

(١) سورة البقرة الأية ١٩٠

(٢) رواه النسائى ج ٨ ص ٤١ ، وأبو داود ج ٤ ص ١٨٥ والدارمى ج ٢ ص ١١٨ وصـــحه غـــير واحـــد من أهل الحديث قال فيه ابن القطان : هو صحيح ، نيل الأوطار ج ٧ ص ١٦٧ ، نصب الراية ج ٤ ص ٣٣١

٢-وعن أبى هريرة قال : " **اقتتلت أمرأتان من هذيل ، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما فى بطنها ، فأختصموا إلى رسول الله ﷺ فقضى رسول الله ﷺ أن دية جنينها غرة عبد أو وليده ، وقضى بدية المرأة على عاقلتها وورثها ولدها ومن معهم** "(١)

٣-وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ قال : " **عقل شبه العمد مغلظ مثل عقل العمد ولا يقتل صاحبه ، وذلك أن ينزو الشيطان بين الناس فتكون دماء فى غير ضغينة ولا حمل سلاح** "(٢)

ثانيا : الإجماع .

أجمع الصحابة رضوان الله عليهم على القول بشبه العمد ، حيث أو جبوا فيه الدية مغلظة مع اختلافهم فى صفة التغليظ .(٣)

ثالثا : المعقول .

إن الأصل صيانة الدماء وحرمتها ولا تجوز استباحتها إلا بأمر واضح لا لبس فيه ولا إشكال وفى هذا النوع من القتل إشكال ، لتردده بين

---

(١) رواه البخارى فى صحيحه ج ٤ ص ٤٦ ، ومسلم فى صحيحه ج ٣ ص ١٣٠٩ متفق عليه

(٢) رواه أحمد ج ٢ ص ١٨٣ ، وابو داود فى سننه ج ٤ رقم ٤٥٦٥ واسناده صحيح

(٣) المبسوط ج ٢٦ ص ٦٥

العمد والخطأ فله بذلك حكم يشبه العمد فيسقط فيه القود وتجب فيه الدية مغلظة [1].

([1]) تفسير القرطبى ج ٥ ص ٣٢٩

المبحث الثالث

فى

موجب القتل شبه العمد

يجب فى القتل شبه العمد ، الدية ، والكفارة ، والحرمان من الميراث والوصية وذلك على التفصيل الآتى :

أولا : الدية .

١-الأصل فى وجوب الدية :

اتفق الفقهاء [١] على أن القتل شبه العمد لا يجب فيه قصاص وإنما تجب فيه الدية واستدلوا على ذلك بالسنة المطهرة والمعقول وإليك البيان :

أولا : السنة المطهرة :

١-عن عبدالله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال : " **ألا إن قتيل الخطأ شبه العمد قتيل السوط والعصافيه مائة من الابل منها أربعون فى بطونها أولادها** " [٢]

([١]) البدائع ج ٧ ص ٢٥١ ، مغنى المحتاج ج ٤ ص ٥٥ ، المغنى ج ٩.ص ٣٣٧-٣٣٨

([٢]) سبق تخريجه

٢-وعن أبى هريرة قال : " **اقتتلت إمرأتان من هذيل ، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما فى بطنها ، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ فقضى رسول الله ﷺ أن دية جنينها غرة عبد أو وليده ، وقضى بدية المرأة على عاقلتها وورثها ولدها ومن معهم** "[١]

٣-وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ قال : " **عقل شبه العمد مغلظ مثل عقل العمد ولا يقتل صاحبه ، وذلك أن ينزو الشيطان بين الناس فتكون دماء فى غير ضغينه ولا حمل سلاح** "[٢]

فهذه الاحاديث تدل على وجوب الدية فى القتل شبه العمد وعدم وجوب القصاص فيه .

ثانيا : المعقول :

قالوا : لقد امتنع وجوب القصاص مع وجود القتل العمد للشبهة فتجب الدية .[٣]

٢-مقدار الدية وأوصافها :

اتفق الفقهاء على أن مقدار الدية فى القتل شبه العمد مائة من الأبل واستدلوا على ذلك بالاحاديث السابقة . ولكنهم اختلفوا فى أوصافها ولهم فى ذلك اتجاهان هاك بيانهما مع بيان الاتجاه الراجح منهما .

---

(١) سبق تخريجه

(٢) سبق تخريجه

(٣) البدائع ج ٧ ص ٢٥١

الاتجاه الأول :

ذهب محمد بن الحسن[1] – من الحنفية – والشافعية [2]. والحنابلة فى رواية [3]. إلى أنها تجب مثلثة : ثلاثون حقة وثلاثون جزعة وأربعون ما بين ثنية إلى بازل عامها كله خلفه ، وهو مذهب سيدنا عمر وزيد بن ثابت [4].

واستدلوا على ذلك بالسنة المطهرة والاجماع والمعقول :

أولا : السنة المطهرة :

١-عن عبدالله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال : " ألا إن قتيل الخطأ شبه العمد قتيل السوط والعصافيه مائة من الابل منها أربعون فى بطونها أولادها " [5]

٢-وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ قال: " عقل شبه العمد مغلظ مثل عقل العمد ولا يقتل صاحبه ... " [6]

فهذان الحديثان واضحان فى أن دية القتل شبه العمد تجب مغلظة كالقتل العمد .

---

(1) البدائع ج ٧ ص ٢٥١
(2) مغنى المحتاج ج ٤ ص ٥٥
(3) المغنى ج ٩ ص ٤٩١
(4) البدائع ج ٧ ص ٢٥١
(5) سبق تخريجه
(6) سبق تخريجه

ثانيا : الإجماع .

أجمع الصحابة رضوان الله عليهم على وجوب الدية مغلظة فى القتل شبه العمد ، لأنهم اختلفوا فى كيفية التغليظ ، واختلافهم فى كيفيته يدل على ثبوت الأصل [1].

ثالثا : المعقول :

قالوا : لما كان القتل شبه العمد مترددا بين القتل العمد والقتل الخطأ فإنه يعطى حكم القتل العمد من وجه وهو التغليظ بالتثليث . [2]

وعن سيدنا على بن أبى طالب – كرم الله وجهة – انه قال :

دية شبه العمـــد : أثلاثا ، ثلاثة وثلاثون حقه وثلاثة وثلاثون جذعه واربعة وثلاثون خلفه . [3]

الاتجاه الثانى :

وذهب أبوحنيفه وأبو يوسف [4]. والحنابلة فى المشهور عندهم [5]. إلى أنها تجب ارباعا : خمس وعشرون بنت مخاض ، وخمس وعشرون

---

(1) البدائع ج ٧ ص ٢٥١

(2) مغنى المحتاج ج ٤ ص ٥٥

(3) البدائع ج ٧ ص ٢٥٤

(4) البدائع ج ٧ ص ٢٥٤

(5) المغنى ج ٩ ص ٤٩٢

بنت لبون ، وخمس وعشرون حقه ، وخمس وعشرون جزعه . وهو مذهب عبدالله بن مسعود [1].

وقد رجـــح الكاسانى [2] الحنفى – قول ابن مسعود وذكر وجهين لذلك :

الوجه الأول : أنه موافق للحديث المشهور الذى تلقته العلماء بالقبول وهو قول الرسول ﷺ : " فى النفس المؤمنة مائة من الأبل "

وفى ايجاب الحوامل إيجاب الزيادة على المائة لأن الحمل أصل من وجه .

الوجه الثانى : أن ما قاله ابن مسعود أقرب إلى القياس لأن الحمل معنى موهوم لا يقف عليه حقيقة فإن انتفاخ البطن قد يكون للحمل وقد يكون للداء ونحو ذلك .

ونحن نرى رجحان الاتجاه الأول القائل بالتثليث لقوة أدلته لأن القاتل هنا قصد الفعل فأشبه العمد من هذا الوجه فيغلظ فيه الدية كما تغلظ فى القتل العمد .

---

(1) البدائع ج ٧ ص ٢٥٤

(2) البدائع ج ٧ ص ٢٥٤

٣-على من تجب الدية .

اختلف الفقهاء فيمن تجب عليه الدية ، ولهم فى ذلك اتجاهان هاك بيانهما مع بيان الاتجاه الراجح منهما .

الاتجاه الأول :

ذهب الحنفية [١]. والشافعية [٢]. والحنابلة وبه قال الشعبى والنخعى والحكم والثورى واسحاق وابن المنذر[٣] . إلى أن دية شبه العمد تجب على العاقلة

واستدلوا على ذلك بالسنة المطهرة ، والمعقول .

أولا : السنة المطهرة .

أما السنة المطهرة فعن أبى هريرة قال:" اقتتلت امرأتان من هذيل ، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما فى بطنها ، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ فقضى رسول الله ﷺ أن دية جنينها غرة عبد أو وليده ، وقضى بدية المرأة على عاقلتها وورثها ولدها ومن معهم " [٤]

---

[١] البدائع ج ٧ ص ٢٥١

[٢] مغنى المحتاج ج ٤ ص ٥٥

[٣] المغنى ج ٩ ص ٣٣٧-٤٩٢

[٤] سبق تخريجه

ثانيا : المعقول :

وأما المعقول فقالوا : إن العاقلة إنما تعقل دية القتل الخطأ تخفيفا على القاتل نظرا له لوقوعه فيه بدون قصد ، وفى القتل شبه العمد شبهة عدم القصد لحصوله بآله لا يقصد بها القتل عادة فكان القاتل مستحقا لهذا النوع من التخفيف .[1]

وهل يشترك الجانى مع العاقلة فى دفع الدية ؟

قال الحنفية : يشترك فيها معهم كما هو الحال فى القتل الخطأ .

وقال الشافعية والحنابلة : لا يشترك فيها معهم [2].

الاتجاه الثانى :

وذهب ابن سيرين والزهرى والحارث العكلى وابن شبرمة وقتادة وابو ثور إلى أنها تجب على القاتل فى مـــاله واختاره أبو بكر عبدالعزيز [3].

واستدلوا على ذلك بما يلى :

١-أن الدية موجب فعل قصده القاتل فلم تحمله العاقلة كالعمد المحض .

([1]) البدائع ج ٧ ص ٢٥١ ، مغنى المحتاج ج ٤ ص ٥٥ ، المغنى ج ٩ ص ٤٩٢

([2]) المراجع السابقة

([3]) المغنى ج ٩ ص ٤٩٢

٢-وأنها دية مغلظة فأشبهت دية القتل العمد ، وهى لا تحملها العاقلة فكذلك دية شبه العمد .

والراجح هو الاتجاه الأول لقوة أدلته من السنة المطهرة والمعقول .

٤-كيفية أداء الدية

اتفق الحنفية [١]. والشافعية [٢]. والحنابلة [٣]. على أن دية القتل شبه العمد تجب مؤجلة فى ثلاث سنين .

وقد روى ذلك عن عمر وعلى وابن عباس وبه قال الشعبى والنخعى وقتاده وابو هاشم وعبدالله بن عمر واسحق وأبوثور وابن المنذر .

قال ابن قدامه : لا أعلم فى أنها تجب مؤجلة خلافا بين أهل العلم [٤].

واستدلوا على ذلك بالاجماع والمعقول :

---

(١) البدائع ح ٧ ص ٢٥٧
(٢) مغنى المحتاج ح ٤ ص ٥٥
(٣) المغنى ح ٩ ص ٤٩٢
(٤) المغنى ج ٩ ص ٤٩٢

أولا : الإجماع .

اما الإجماع فقد روى عن عمر وعلى -- رضى الله عنهما – أنهما قضيا بالدية على العاقلة فى ثلاث سنين ، ولا مخالف لهما فى عصرهم فكان اجماعا .

ثانيا : المعقول :

وأما المعقول فلأن شبه العمد يشبه القتل الخطأ من جهة أن القاتل لم يقصد القتل ، فاقتضت الحكمة تخفيف الدية من هذا الوجه وذلك بوجوبها على العاقلة مؤجلة فى ثلاث سنين على سبيل المواساة كما هو الحال فى دية القتل الخطأ [1].

٥-ما الذى يجب فى حالة انعدام الابل :

إذا وجب نوع من الابل فإنه لا يعدل عنه إلى نوع آخر من غير ذلك الواجب ولا إلى قيمة عنه إلا بتراض من المؤدى والمستحق .

ولو عدمت إبل الدية حسا بأن لم توجد فى موضع يجب تحصيلها منه ، أو شرعا بأن وجدت فيه بأكثر من ثمن مثلها فقد ذهب الشافعى فى القديم إلى أن الواجب ألف دينار على أهل الدنانير أو أثنا عشر ألف درهم

([1]) المغنى ج ٩ ص ٤٩٢ ، مغنى المحتاج ج ٤ ص ٥٥

فضة على أهل الدراهم لقوله ﷺ : "على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق أثنا عشر ألف درهم "[1]

وقال فى الجديد : الواجب قيمة الابل وقت وجوب تسليمها بالغة ما بلغت ، لأنها بدل متلف فيرجع إلى قيمتها عند إعواذ أصله ، وتقوم بنقد بلده الغالب لأنه أقرب من غيره وأضبط ، فإن كان فيه نقدان فأكثر لا غالب فيهما تخير الجانى بينهما .

وان وجد بعض من الابل الواجبة أخذ الموجود منها وقيمة الباقى ، كما لو وجب على إنسان مثل ووجد بعض المثل فإنه يأخذه وقيمة الباقى [2].

٦-دية المرأة

ما ذكرناه فى دية المرأة فى القتل العمد ينطبق على ديتها فى القتل شبه العمد [3].

٧-دية غير المسلم

ينطبق ما ذكرناه من اختلاف الفقهاء فى دية غير المسلم فى القتل العمد على ديته فى القتل شبه العمد [4].

([1]) صححه ابن حيان والحكم من حديث عمرو بن حزم

([2]) مغنى المحتاج ج ٤ ص ٥٦

([3]) راجع ص ٢٥٥ وما بعدها ، وانظر مغنى المحتاج ج ٤ ص ٥٧

([4]) راجع ص ٢٥٨ وما بعدها . وأنظر مغنى المحتاج ج ٤ ص ٥٧

ثانيا : الكفارة

اختلف الفقهاء فى وجوب الكفارة فى القتل شبه العمد ، ولهم فى ذلك اتجاهان هاك بيانهما مع بيان الراجح منهما .

الاتجاه الأول :

ذهب الشافعية [1]. والحنابلة [2]. والكرخى [3] – من الحنفية – إلى أنها تجب على القاتل ، وذلك إلحاقا بالقتل الخطأ المحصن ، إما لحق الشكر أو لحق التوبة ، والداعى إلى الشكر والتوبة ههنا موجود وهو سلامة البدن ، وكون الفعل جناية فيها نوع خفة لشبهة عدم القصد فأمكن أن يجعل التحرير فيه توبة .

الاتجاه الثانى :

وذهب الحنفية [4]– عدا الكرخى – إلى عدم وجوب الكفارة فى القتل شبه العمد ، وذلك إلحاقا بالعمد المحصن فى عدم وجوب الكفارة ، لأن

([1]) مغنى المحتاج ج ٤ ص ١٠٧ ، نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٦٤

([2]) المقنع ج ٣ ص ٢٢٤

([3]) البدائع ج ٧ ص ٢٥١-٢٥٢

([4]) البدائع ج ٧ ص ٢٥١-٢٥٢

هذه جناية متغلظة والمؤاخذة فيها ثابتة بخلاف الخطأ ، فلا يصلح التحرير توبة بها كما فى العمد .

والراجح هو الاتجاه الأول القائل بوجوبها على القاتل لقوة وجهه .

ثالثا : الحرمان من الميراث

اتفق الفقهاء على حرمان القاتل شبه عمد من ميراث مقتوله كما هو الحال فى حرمان القاتل عمدا منه ، لأنه قتل مباشرة بغير حق لعموم الأدلة على ذلك [1].

رابعا : الحرمان من الوصية

اختلف الفقهاء فى حرمان القاتل شبه عمد من الوصية كاختلافهم فى حرمان القاتل عمدا منها .[2]

([1]) راجع ص ٢٧٥ وما بعدها وانظر البدائع ج ٧ ص ٢٥١

([2]) راجع ص ٢٨١ وما بعدها وانظر البدائع ج ٧ ص ٢٥١

المبحث الرابع

فى

الضرب المفضى إلى الموت

نص قانون العقوبات فى المادة ٢٣٦ منه على هذه الجريمة التى تتفق مع القتل شبه العمد فى المضمون وإن اختلفت معها فى العقوبة ، فقضى بأن : " **كل من جرح أو ضرب احدا عمدا أو أعطاه مواد ضارة ولم يقصد منه ذلك قتلا ولكنه أفضى إلى الموت يعاقب بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات إلى سبع ، وأما إذا سبق ذلك اصرار او ترصد فتكون العقوبة السجن المشدد او السجن** " .

الفصل الثانى

فى

القتـــل الخطـــأ

<u>ينقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث :</u>

المبحث الأول : تعريفة وانواعه والأصل فيه وحكمه .

المبحث الثانى : موجبه .

المبحث الثالث : القتل الخطأ فى قانون العقوبات .

المبحث الأول

فى

تعريف القتل الخطأ وأنواعه والأصل فيه وحكمه

أولا : تعريفه .

القتل الخطأ له تعريف فى اللغة ، وآخر فى الاصطلاح

١ -تعريفه فى اللغة :

القتل الخطأ مركب من كلمتين هما :

قتل وخطأ ، والقتل لغة : فعل يحصل به زهوق الروح [١]. وهو الاماتة [٢]. اما الخطأ فهو نقيض الصواب [٣]. وهو هنا ضد العمد ، فيكون معنى القتل الخطأ الاماتة عن غير قصد .

---

(١) المصباح المنير

(٢) لسان العرب

(٣) لسان العرب

٢ -تعريفه فى الاصطلاح :

اما فى الاصطلاح فهو أن يفعل القاتل فعلا لا يريد به إصابة المقتول فيصيبه ويقتله ، كأن يرمى صيدا أو هدفا فيصيب انسانا فيقتله [١].

قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن القتل الخطأ أن يرمى الرامى شيئا فيصيب غيره ، لا أعلمهم يختلفون فيه ، هذا قول عمر بن عبدالعزيز وقتادة والنخعى والزهرى وابن شبرمه والثورى ومالك والشافعى وأصحاب الرأى [٢].

ثانيا : أنواع القتل الخطأ :

عند الحنفية :

يتنوع القتل الخطأ عندهم إلى نوعين :

الأول : خطأ فى نفس الفعل ، كأن يقصد القاتل صـيدا فيصيب آدميا ، أو يقصد رجلا فيصيب غيره .

الثانى : خطأ فى ظن الفاعل ، مثل أن يرمى القاتل إلى انسان على ظن أنه حربى أو مرتد فإذا هو مسلم [٣].

---

(١) المغنى ج ٩ ص ٣٣٨
(٢) المغنى ج ٩ ص ٣٣٨
(٣) البدائع ج ٧ ص ٢٣٤

عند المالكية :

ألا يقصد القاتل ضربه كرميه شيئا أو حربيا فيصيب مسلما [1].

عند الشافعية :

ألا يقصد الجانى عين المجنى عليه ، فإن فقد قصدهما أو فقد قصد أحدهما أى الفعل أو الشخص ، بأن وقع عليه فمات أو رمى شجرة أو نحو ذلك كدابة فأصابه فمات أو رمى آدميا فأصاب غيره فمات فخطأ لعدم قصد عين الشخص .

فالفعل المزهق إن وجد والشخص غير قاصد للفعل بأن صاح على صبى فمات أو غير قاصد لمن أصابه كما إذا رمى شجرة فأصاب إنسانا فهذا خطأ .

فالمعتبر عندهم فى الخــطأ أحد أمرين : ألا يقصد اصـــل الفعل أو يقصده دون الشخص [2].

عند الحنابلة :

يتنوع الخطأ عندهم إلى نوعين :

---

(1) حاشية الدسوقى ج ٤ ص ٢٤٢

(2) مغنى المحتاج ج ٤ ص ٣-٤

الأول : الخطأ فى القصد : كأن يقصد القاتل فعلا محرما فيقتل آدميا مثل أن يقصد قتل بهيمة أو آدميا معصوما فيصيب غيره فيقتله فهو خطأ ، لأنه لم يقصد قتله

الثانى : أن يقتل فى أرض الحرب من يظنه كافرا ويكون مسلما [1].

مما سبق يتضح أن الفقهاء جميعا اتفقوا على أن القتل الخطأ يتنوع إلى نوعين : خطأ فى الفعل وخطأ فى الظن ، وهذا واضح من الصور التى ذكروها فى كتبهم .

ثالثا : الأصل فى القتل الخطأ :

والأصل فيه قول الله عز وجل :

" وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليما حكيما " [2]

---

(1) المغنى ج ٩ ص ٣٣٩

(2) سورة النساء الآية (٩٢)

رابعا حكم القتل الخطأ:

القتل الخطأ لا يوصف بتحريم ولا اباحه لأنه كقتل المجنون والبهيـمة لكن النفس الذاهبة به معصومة محرمة فلذلك وجبت الكفارة فيه .

وقال قوم الخطأ محرم لا أثم فيه وقيل ليس بمحرم لأن المحرم ما أثم فاعله [1].

(١) الشرح الكبير مع المغنى، ج ٧ ص ٦٦٨ .

المبحث الثانى
فى
موجب القتل الخطأ

يترتب على القتل الخطأ وجوب الدية والكفارة والمنع من الميراث وعدم جواز الوصية للقاتل وذلك على التفصيل الآتى :

أولا : الدية

١-حكمها وشروط وجوبها

اتفق الفقهاء [1] على وجوب الدية فى القتل الخطأ ، ويشترط لوجوبها ما يلى :

الشرط الأول : العصمة .

يشترط أن يكون المقتول معصوما ، فلا تجب الدية فى قتل الحربى والباغى لفقد العصمة .

عدم اشتراط الإسلام :

فأما الإسلام فليس من شرائط وجوب الدية لا من جانب القاتل ولا من جانب المقتول ، فتجب الدية سواء كان القاتل أو المقتول مسلما أو

---

(1) البدائع ج ٧ ص ٢٥٢-٢٥٣ ، حاشية الدسوقى ج ٤ ص ٢٦٦ ، مغنى المحتاج ج ٤ ص ٥٤ ، المغنى ج ٩ ص ٤٩٤

ذميا أو حربيا مستأمنا . والأصـــل فى وجوبها ما يلى : قول الله عز وجل :

" ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة ، وأن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهلة وتحرير رقبة مؤمنة " [1]

فقد دلت هذه الآية الكريمة على وجوب الدية فى قتل المسلم وكذا الذمى والمستأمن .

عدم اشتراط التكليف :

ولا يشترط أن يكون القاتل مكلفا فتجب الدية فى مال الصبى و المجنون .

الشرط الثانى : التقوم :

وهو أن يكوت المقتول متقوما ، أى يقيم بدار الإسلام .

وينبنى على هذا أن المؤمن الذى يقتل خطأ فى بلاد الكفار أو فى حروبهم على انه منهم تجب فيه الكفارة على القاتل ولا تجب فيه الدية عند الحنفية [2]. والحنابلة [1]. لقوله تعالى :

([1]) النساء الآية (٩٢)

([2]) البدائع ج ٧ ص ٢٥٢-٢٥٣

" فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة " [٢]

والاستدلال به من وجهين :

أحدهما : أنه جعل تحرير الرقبة المؤمنة جزاء القتل الخطأ ، والجزاء يقتضى الكفاية ، فلو وجبت الدية معه لا تقع الكفاية بالتحرير وهذا خلاف النص .

والثانى : انه سبحانه وتعالى جعل تحرير الرقبة كل الواجب بقتله لأنه كل المذكور فلو أوجبنا معه الدية لصار بعض الواجب وهذا تغيير حكم النص [٣].

كما أن هذا الجزء من الآية الكريمة لم يذكر دية وترك ذكرها فى هذا القسم مع ذكرها فى الذى قبله وبعده ظاهر فى أنها غير واجبة وذكره لهذا قسما مفردا يدل على أنه لم يدخل فى عموم الآية التى احتجوا بها [٤].

وعن أحمد رواية أخرى [٥].

أنه تجب الدية والكفارة لقول الله عز وجل :

---

(١) المغنى ج ٩ ص ٣٣٩
(٢) النساء الآية (٩٢)
(٣) البدائع ج ٧ ص ٢٥٢-٢٥٣
(٤) المغنى ج ٩ ص ٣٤١
(٥) المغنى ج ٩ ص ٣٣٩

" ومـــن قتل مـــؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله .. " [1]

والمقتول فى دار الحرب مسلما فوجبت ديته كما لو كان فى دار الإسلام .

وأجيب عن ذلك بأن صدر الآية الكريمة لا يتناول المؤمن الذى قتل فى دار الحرب لوجهين .

أحدهما : أنه سبحانه ذكر المؤمن مطلقا فيتناول المؤمن من كل وجه وهو المستأمن دينا ودارا وهذا مستأمن دينا لا دارا لأنه مكثر سواد الكفرة ومن كثر سواد قوم فهو منهم على لسان رسول الله ﷺ .

والثانى : أنه أفرد هذا المؤمن بالذكر والحكم ولو تناوله صدر الآية الشريفة لعرف حكمه به فكان الثانى تكرارا ، ولو حمل على المؤمن المطلق لم يكن تكرارا فكان الحمل عليه أولى ، أو يحتمل ما ذكرنا فيحمل عليه توفيقا بين الدليلين عملا بهما [2].

والراجح هو الرأى الأول لقوة وجهه .

وقت العصمة :

هل عصمة المقتول تعتبر وقت القتل ام وقت الموت ام فى الوقتين جميعا .

([1]) النساء الآية (٩٢)

([2]) البدائع ج ٧ ص ٢٥٢-٢٥٣

اختلف الحنفية في ذلك فعلى أصل أبى حنيفة تعتبر وقت القتل لا غير ، وعلى أصل الصاحبين تعتبر وقت القتل والموت جميعا وعلى قول زفر تعتبر وقت الموت لاغير .

وعلى هذا لو رمى انسان مسلما فارتد المرمى إليه ثم وقع به السهم وهو مرتد فمات ، فعلى الرامى الدية فى قول أبى حنيفة ، ولا شىء عليه عند الثلاثة .

وان رمى حربيا فاسلم ثم وقع به السهم ومات لا شىء عليه عند أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد ، وعليه الدية عند زفر . وجه قول زفر أن الضمان إنما يجب بالقتل والفعل إنما يصير قتلا بفوات الحياة ولا عصمة للمقتول وقت فوات الحياة فكان دمه هدرا .

ووجه قول الصاحبين أن للقتل تعلقا بالقاتل والمقتول لأنه فعل القاتل وأثره يظهر فى المقتول بفوات الحياة فلا بد من اعتبار العصمة فى الوقتين معا .

ووجه قول أبى حنيفة أن الضمان إنما يجب على الانسان بفعله ولا فعل منه سوى الرمى السابق ، فكان هذا الرمى عند وجود زهوق الروح قتلا من حين وجوده والمحل كان معصوما فى ذلك فكان ينبغى أن يجب القصاص إلا أنه سقط للشبهة فتجب الدية [1].

---

(1) البدائع ص ٢٥٢-٢٥٣

والراجح ما قاله ابو حنيفة لأن العبرة فى وجوب الضمان بوقت الفعل الموجب له .

٢-ما تجب فيه الدية

اختلف الفقهاء فيما تجب فيه الدية ، ولهم فى ذلك اتجاهان هاك بيانهما وبيان الراجح منهما .

الاتجاه الأول :

ذهب ابو حنيفة [١]. والمالكية [٢]. إلى انها تجب وتقضى من ثلاثة أجناس : الابل والذهب والفضة . وذلك لقول الرسول ﷺ : " فى النفس المؤمنة مائة من الأبل "

فقد جعل الرسول ﷺ الواجب من الابل على الإشارة إليها فظاهره يقتضى الوجوب منها على التعيين ، إلا أن الواجب من الصنفين الأخيرين ثبت بدليل آخر فمن ادعى الوجوب من الأصناف الأخر فعليه الدليل .

الاتجاه الثانى :

وذهب الصاحبان [٣]. إلى أنها تجب وتقضى من ستة أجناس : الابل والذهب والفضة والبقر والغنم والحلل . وذلك لما روى أن سيدنا عمر

---

(١) البدائع ج ٧ ص ٢٥٣-٢٥٤

(٢) حاشية الدسوقى ج ٤ ص ٢٦٦

(٣) البدائع ج ٧ ص ٢٥٣ -٢٥٤ ، وذكر فى كتاب المعاقل ما يدل على انه لا خلاف بيــن الحنفية فإنه قال : لو صالح الولى على أكثر من مائتى بقرة أو مائتى حلة لم

قضى بالدية من هذه الاجناس بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه أحد فكان اجماعا .

وأجيب عن ذلك بأن سيدنا عمر قضى بذلك حين كانت الديات على العواقل فلما نقلها إلى الديوان قضى بها من الاجناس الثلاثة .

والراجح هو الاتجاه الأول لقوة وجهه .

٣-أوصاف الابل

اختلف الفقهاء فى أوصاف الابل الواجبة فى دية القتل الخطأ ولهم فى ذلك اتجاهان هاك بيانهما وبيان الراجح منهما .

الاتجاه الأول :

ذهب الحنفية [1]. والمالكية [2]. والشافعية [3]. والحنابلة [4]. إلى أنها تجب أخماسا غير أن الحنفية والحنابلة قالوا : عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون بنت لبون وعشرو حقة وعشرون جذعة . وهذا قول عبدالله بن مسعود وقد رفعه إلى النبى ﷺ أنه قال :

يجز بالاجماع ، ولو لم يكن ذلك من جنس الدية لجاز .

(1) البدائع ج ٧ ص ٢٥٤

(2) حاشية الدسوقى ج ٤ ص ٢٦٦

(3) مغنى المحتاج ج ٤ ص ٥٤

(4) المغنى ج ٩ ص ٤٩٤

" دية الخطأ أخماس : عشرون بنات مخاض وعشرون بنو مخاض وعشرون بنو لبون وعشرون حقه وعشرون جذعه . وهو قول النخعى وابن المنذر أيضا .

وقال المالكية والشافعية الواجب : عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون أبن لبون وعشرون حقه وعشرون جذعه . وذلك لخبر الترمذى بذلك .

الاتجاه الثانى :

وروى عن على والحسن والشعبى والحارث العكلى واسحاق [١]. أنها أرباع كدية العمد سواء.

وعن زيد أنها ثلاثون حقه وثلاثون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون بنت مخاض .

وقال طاوس [٢]: ثلاثون حقه وثلاثون بنت لبون وثلاثون بنت مخاض وعشرون بنى لبون ذكور . وذلك لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قضى أن من قتل خطأ فديته من الابل ثلاثون بنت مخاض وثلاثون بنت لبون وثلاثون حقه وعشر بنى لبون ذكور " رواه ابو داود وابن ماجه .

([١]) المغنى ج ٩ ص ٤٩٤

([٢]) المغنى ج ٩ ص ٤٩٤

والراجح هو الاتجاه الأول القائل بأنها تجب مخمسه رفقا بمؤديها .

وإذا لم توجد ابل وإنما وجد غيرها كالخيل مثلا فقد نص المالكية على أن الدية تؤخذ من الموجود ، وقيل : تجب قيمة الابل [1].

وقدر الواجب من البقر عند الصاحبين مائتا بقرة ومن الحلل مائتا حلة ومن الغنم ألفا شاة .

وتقدر البقرة بخمسين درهما والحلة [2]. بخمسين درهما والشاة بخمسة دراهم [3].

والواجب من الذهب ألف دينار بالاتفاق [4]. لما روى أن الرسول ﷺ جعل دية كل ذى عهد فى عهده ألف دينار ، والتقدير فى حق الذمى يكون تقديرا فى حق المسلم من طريق الأولى .

أما الواجب من الفضة فقد اختلف فيه الفقهاء فقال الحنفية [5]. عشرة آلاف درهم وزنا وزن سبعة لما روى عن سيدنا عمر أنه قال : الدية عشرة آلاف درهم بمحضر من الصحابة ولم ينقل أنه أنكر عليه أحد

---

(1) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى ج ٤ ص ٢٦٦

(2) الحلة اسم لثوبين : إزار ورداء . البدائع ج ٧ ص ٢٥٤

(3) البدائع ج ٧ ص ٢٥٤

(4) البدائع ج ٧ ص ٢٥٤ ، حاشية الدسوقى ج ٤ ص ٢٦٦

(5) البدائع ج ٧ ص ٢٥٤

فيكون اجماعا ، مع أن المقادير لا تعرف إلا سماعا فالظاهر أنه سمع من رسول الله ﷺ .

وقال المالكية [1]. الواجب أثنا عشر آلف درهم شرعية بناء على أن صرف الدينار أثنا عشر درهما ولايزاد على ذلك .

والراجح ما قاله الحنفية من باب التخفيف على مؤديها .

٤-تغليظ الدية فى القتل الخطأ :

ذهب الشافعية [2]. إلى أن الدية تغلظ فى ثلاث حالات :

الأولى : إذا وقع القتل الخطأ فى حرم مكة .

الثانية : إذا وقع فى الأشهر الحرم : ذى القعدة وذى الحجة والمحرم ورجب .

الثالثة : إذا كان المقتول ذا رحم محرم .

والدية فى هذه الحالات الثلاث تكون مثلثة . لأن العبادلة وغيرهم غلظوا فى هذه الاشياء الثلاثة وإن اختلفوا فى كيفية التغليظ ولم ينكر ذلك أحد من الصحابة فكان إجماعا وهذا لا يدرك بالاجتهاد بل بالتوقف من النبى ﷺ .

---

(1) حاشية الدسوقى ج ٤ ص ٢٦٦

(2) مغنى المحتاج ج ٤ ص ٥٤

٥-تأجيل الدية

اتفق الحنفية [١]. والمالكية [٢]. والشافعية [٣]. والحنابلة [٤]. على أن الدية تجب مؤجلة فى ثلاث سنين وذلك لما يلى :

١-اجماع الصحابة على ذلك فقد جعل عمر وعلى دية القتل الخطأ على العاقلة فى ثلاث سنين ولم يعرف لهما فى الصحابة مخالفا فيكون اجماعا واتبعهم على ذلك أهل العلم .

٢-وأن الدية مال يجب على سبيل المواساة فلم يجب حالا كالزكاة .

٦-على من تجب الدية

اتفق الحنفية [٥]. والمالكية [٦]. والشافعية [٧]. الحنابلة [٨]. على أن الدية التى وجبت بنفس القتل الخطأ [٩]. تجب على العاقلة . قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم وذلك لما يلى :

---

(١) البدائع ج ٧ ص ٢٥٧

(٢) حاشية الدسوقى ج ٤ ص ٢٨٢

(٣) مغنى المحتاج ج ٤ ص ٥٥

(٤) المغنى ج ٩ ص ٤٩٧

(٥) البدائع ج ٧ ص ٢٥٥

(٦) الدسوقى ج ٤ ص ٢٨٢

(٧) مغنى المحتاج ج ٤ ص ٩٥

(٨) المغنى ج ٩ ص ٤٩٥

(٩) فلا تعقل الصلح لأن بدل الصلح ما وجب بالقتل بل بعقد الصلح ولا الاقرار لأنها وجبت بالاقرار بالقتل لا بالقتل واقراره حجة فى حقه لا فى حق غيره فلا يصدق فى حق العاقلة حتى لو صدقوا عقلوا . انظر المراجع السابقة .

١-قضى رسول الله ﷺ بالغرة على عاقلة الضاربة .

٢-وقضى سيدنا عمر بالدية على العاقلة بمحضر من الصحابة من غير نكير فكان اجماعا .

٣-والمعنى فى ذلك أن جنايات الخطأ تكثر ودية الآدمى كثيرة فإيجابها فى ماله يجحف به فاقتضت الحكمة ايجابها على العاقلة على سبيل المواساة للقاتل والاعانة له تخفيفا عنه إذا كان معذورا فى فعله وينفرد هو بالكفارة [1].

وتغريم غير الجانى خارج عن القياس ، لكن الجاهلية كانوا يمنعون من جنى منهم من أولياء القتيل أن يدنوا منه ويأخذوا بثأرهم ، فجعل الشارع بدل تلك النصره بذل المال وخص ذلك بالخطأ وشبه العمد لكثرتهما سيما فى حق من يتعاطى حمل السلاح فأعين كيلا يفتقر بالسبب الذى هو معذور فيه [2].

٤-وجعل النبى ﷺ دية عمد الخطأ على العاقلة بما روى من الاحاديث وفيه تنبيه على أن العاقلة تحمل دية الخطأ .

---

(1) المغنى ج ٩ ص ٤٩٦-٤٩٧

(2) مغنى المحتاج ج ٤ ص ٩٥

٥-والخطأ وان تثلث كما قال الشافعية فعلى العاقلة ديته مؤجلة عليها وإذا كانت عليها وهى مثلثة فغير المثلثة أولى [١].

٧-من هم العاقلة

اختلف الفقهاء فى تفسير العاقلة التى يجب عليها دفع الدية فذهب الحنفية [٢]. إلى أن عاقلة القاتل أهل ديوانه إن كان من أهل الديــوان ، وهم : المقاتلة من الرجال البالغين العاقلين وتؤخذ من عطاياهم وذلك لاجماع الصحابة على ذلك فإنه روى عن ابراهيم النخعى انه قال : كانت الديات على القبائل فلما وضع سيدنا عمر الدواوين جعلها على أهل الديوان .

اعتراض والرد عليه :

فإن قيل : قضى رسول الله ﷺ بالدية على العاقلة من النسب إذا لم يكن هناك ديوان فكيف يقبل سيدنا عمر على مخالفته فعل رسرل اله ﷺ .

فالجواب أنه لو كان سيدنا عمر فعل ذلك وحده لوجب حمل فعله على وجه لا يخالف فعل ﷺ ، كيف وقد كان فعله بمحضر من الصحابة ولا يظن من عموم الصحابة مخالفة فعل الرسول ﷺ ، فدل ذلك على أنهم فهموا أنه كان معلولا بالنصرة وإذا صارت النصًرة فى زمانهم الديوان

---

(١) مغنى المحتاج ج ٤ ص ٥٥

(٢) البدائع ج ٧ ص ٢٥٥-٢٥٦

نقلوا العقل إلى الديوان فلا تتحقق المخالفة ، وهذا لأن التحمل من العاقلة للتناصر وقبل وضع الديوان كان التناصر بالقبيلة وبعد وضعه صار التناصر بالديوان فصار عاقله الرجل أهل ديوانه [1].

ولا تؤخذ الدية من النساء والصبيان والمجانين لأنهم ليسوا من أهل النصرة ، ولأن هذا الضمان صلة وتبرع بالاعانة والصبيان والمجانين ليسوا من أهل التبرع .

وإذا لم يكن له ديوان فعاقلته قبيلته من النسب لأن استنصاره بهم .

فإذا لم يكن له عاقلة كاللقيط والحربى أو الذمى الذى اسلم فعاقلته بيت المال فى ظاهر الرواية . لأن الوجوب على العاقلة لمكان التناصر ، فإذا لم يكن له عاقله كان استنصاره بعامة المسلمين وبيت المال ما لهم فكان ذلك عاقلته .

وروى محمد عن أبى حنيفة أنه تجب عليه الدية فى ماله لا على بيت المال لأن الأصل هو الوجوب فى مال القاتل لأن الجناية وجدت منه وإنما الأخذ من العاقلة بطريق التحمل فإذا لم يكن له عاقلة يرد الأمر فيه إلى حكم الأصل [2].

---

(1) البدائع ج ٧ ص ٢٥٦

(2) البدائع ج ٧ ص ٢٥٦

وذهب المالكية [1]. إلى أن العاقلة عدة أمـور : العصبة وأهل الديوان [2]والموالى الأعلون والأسفلون فبيت المال .

ويبدأ بالدية بأهل الديوان حيث كان الجانى من الجند و لو كانوا من قبائل شتى ، وشرط التبدئة بهم إذا كانوا يعطون أرزاقهم المعينة لهم فى الدفتر .

فإذا لم يكن ديوان أو كان وليس الجانى منهم أو منهم ولم يعطوا بدىء بالأقرب فالآقرب من العصبة . فإذا لم يكن للجانى عصبة ولا أهل ديوان قدم الموالى الأعلون ثم إذا لم يكونوا قدم الموالى الأسفلون على بيت المال .

فإذا لم يوجد موالى فبيت المال إن كان الجانى مسلما لأن بيت المال لا يعقل عن كافر .

فإن لم يكن بيت مال أو تعذر الوصول إليه فعلى الجانى فى ماله منجمة . لأنه قائم مقام العاقلة .

فإذا كان الجانى ذميا عقل عنه ذوو دينه الذين معه فى بلده النصارى عن النصرانى واليهود عن اليهودى ولا يعقل نصرانى عن يهودى ولا عكسه لعدم التناصر بينهم .

---

(1) حاشية الدسوقى ج ٤ ص ٢٨٢

(2) الديـوان اسم للدفتر الذى يضبط فيه أسماء الجند وعددهم وعطاؤهم إن أعطوا . أنظر حاشية الدسوقى ج ٤ ص ٢٨٢

ويعقل عن الصبى والمجنون والمرأة والفقير والغارم [1]. إذا جنوا ولا يعقلون عن غيرهم ولا عن أنفسهم

والمعتبر فى الصبا والجنون وضدهما والعسر واليسر والغيبة و الحضور وقت التوزيع على العاقلة لا بعد ذلك الوقت ، ولا يسقط ما ضرب على واحد منهم بقدر حاله لأى سبب بعد ضربها عليه [2].

وذهب الشافعية [3]. إلى أن العاقلة هى : العصبة بالنفس لقول الرسول ﷺ : " وأن العقل على عصبتها "

واستثنوا منها الأصل من أب وإن علا والفرع من ابن وإن سفل وذلك لما يلى :

١-قول الرسول ﷺ : " لا يؤخذ الرجل بجريرة ابنه " رواه النسائى

وفى رواية لأبى داود فى خبر المرأتين " وبرأ الولد " أى من العقل ويقاس عليه غيره من الأبعاض .

---

(1) الفقير من يقدر على غير قوته والغارم من عليه الدين بقدر ما فى يديه أو يفضل بعـــد القضاء ما يكون به من عداد الفقراء ، فإن بقى بعد القضاء ما لايعد به فقيرا فهذا يعقل عن غيره . أنظر الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى ج ٤ ص ٢٨٤

(2) حاشية الدسوقى ج ٤ ص ٢٨٤

(3) مغنى المحتاج ج ٤ ص ٩٥

ويقدم فى تحمل الدية من العصبة الأقرب فالأقرب على الأبعد منهم ، والأقرب الأخوة ثم بنوهم وإن نزلوا ثم الأعمام ثم بنوهم وإن نزلوا ثم أعمام الأب ثم بنوهم وإن نزلوا ثم أعمام الجد ثم بنوهم وإن نزلوا .

فإن لم يوف الأقرب بالواجب وزع الباقى على من يليه الأقرب فالأقرب وهكذا

ويقدم من يدلى بأبوين على من يدلى بأب كالإرث فى قول الشافعى الجديد ، وفى قوله القديم يسوى بينهما لأن الأنوثة لا مدخل لها فى تحمل العاقلة فلا تصلح للترجيح .

فإن فقد العاقل ممن ذكر أو وجد ولم يف ما عليه بالواجب عقل ذوو الأرحام إذا كان ذكرا غير أصل ولا فرع إذا لم ينتظم أمر بيت المال . فإن انتظم عقل بيت المال عن الجانى المسلم كما يرثه لقول الرسول ﷺ : " أنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرثه "[١]

فإن فقد بيت المال بان لم يوجد فيه شىء أو لم ينتظم أمره أو لم يف فالعقل كله أو الباقى منه علي الجانى فى الأظهر بناء على أن الدية تلزمه ابتداء ثم تتحملها العاقلة وهو الأصح ، والثانى لا بناء على أنها تجب عليهم ابتداء .

---

(١) أخرجه أبوداود والنسائى وصححه ابن حيان

ولا تعقل المرأة لعدم أهليتها للنصرة ولعدم الولاية ، ولا يعقل فقير ولو كسوبا لأن العقل مواساة والفقير ليس من أهلها كنفقة القريب ، ولا يعقل صبى ولا مجنون لأن مبنى العقل على النصرة ولا نصرة فيهما لا بالعقل ولا بالرأى ، بخلاف الزمن والشيخ الهرم والأعمى فإنهم يتحملون لأنهم ينصرون بالقول والرأى .

ولا يعقل مسلم عن كافر وعكسه لأنه لا موالاة بينهما ولا توارث فلا مناصرة .

ويعقل يهودى عن نصرانى وعكسه فى الأظهر كالإرث إذ الكفر كله ملة واحدة ، والثانى لا لانقطاع الموالاة بينهما [١].

وذهب الحنابلة [٢]. إلى أن العاقلة هى العصبات بالنفس بعدوا أو قربوا ، أما من عداهم من الاقارب فليسوا من العاقلة

واختلفت الرواية عن الامام أحمد فى اعتبار الآباء والأبناء من العاقلة أم لا ؟ وله فى ذلك روايتان .

الأولى : أن كل العصبة من العاقلة يدخل فيها الآباء والابناء وذلك لما يلى :

([١]) مغنى المحتاج ج ٤ ص ٩٩

([٢]) المغنى ج ٩ ص ٥١٤ وما بعدها .

١-عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قضى رسول الله ﷺ أن عقل المرأة بين عصبتها من كانوا لا يرثون منها شيئا إلا ما فضل عن ورثتها وإن قتلت فعقلها بين ورثتها "

٢-وأن الآباء والأبناء عصبة فأشبهوا الأخوة . يحققه أن العقل موضوع على التناصر وهم من أهله .

٣-وأن العصبة فى تحمل العقل كهم فى الميراث فى تقديم الأقرب فالأقرب وآبــاؤهم وأبنائهم أحق العصبات بميراثه فكانوا أولى بتحمل عقله .

اما الرواية الثانية فهى انه ليسوا من العاقلة ، وذلك لما يلى :

١-عن أبى هريرة قال : " اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت احداهما الأخرى بحجر فقتلتها ، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ فقضى بدية المرأة على عاقلتها وورثها ولدها ومن معهم "

وفى رواية عن جابر بن عبدالله قال : " فجعل رسول الله ﷺ دية المقتولة على عاقلتها وبرأ زوجها وولدها "

فإذا ثبت هذا فى الأولاد فإنه يقاس عليه الوالد لأنه فى معناه .

٢-وأن مال ولده ووالده كمال القاتل ، ولهذا لم تقبل شهادتهما له ولا شهادته لهما ووجب على كل واحد منهما الانفاق على الآخر إذا كان محتاجا والآخر موسرا فلا تجب فى ماله دية كما لا تجب فى مال القاتل .

وقد رجح ابن قد امه - بحق - الرواية الأولى لأن الآباء والأبناء عصبة يرثون المال فيدخلون فى العقل .

ولا يشترط أن يكون العصبات وارثين فى الحال ، بل متى كانوا يرثون لولا الحجب فإنهم يعقلون ، لأن النبى ﷺ قضى بالدية بين عصبة المرأة من كانوا لا يرثون منها إلا ما فضل عن ورثتها .

ويشترك فى العقل الحاضر والغائب وذلك لما يلى :

١-الحديث السابق فإنه لم يفرق بين العصبة .

٢-وأن الحاضرين والغائبين استووا فى التعصيب والإرث فيستووا فى تحمل العقل .

٣-وأن تحمل العقل معنى يتعلق بالتعصيب فاستوى فيه الحاضر والغائب كالميراث والدية .

ويبدأ فى قسمة العقل بين العاقلة بالأقرب فالأقرب ، ومتى اتسعت أموال قوم للعقل لا يصار إلى من بعدهم فى الترتيب ، لأنه حق يستحق بالتعصيب فيقدم الأقرب فالأقرب كالميراث وولاية النكاح .

وللحنابلة وجهان فى تقديم من يدلى بأبوين على من يدلى بأب .

الأول : يقدم ، لأنه يقدم فى الميراث فيقدم فى العقل كتقديم الأخ على ابنه .

والثانى : يستويان ، لأن ذلك يستفاد بالتعصيب ولا أثر للأم فيه .

وقد رجح ابن قدامه – بحق – الوجه الأول ، لأن قرابة الأم تؤثر في الترجيح والتقديم وقوة التعصيب لاجتماع القرابتين على وجه لا تنفرد كل واحدة بحكم .

ومن مات من العاقلة أو افتقر أو جن قبل الحول لم يلزمه شيء من العقل ، لأنه مال يجب، في آخر الحول على سبيل المواساة فأشبه الزكاة ، أما إن وجد ذلك بعد الحول فأنه لم يسقط الواجب ، لأنه حق تدخله النيابة لا يملك إسقاطه في حياته فأشبه الديون ، وفارق ما قبل الحول لأنه لم يجب ولم يستمر الشرط إلى حين الوجوب .

وليس على فقير من العاقلة ولا أمرأة ولا صبي ولا زائل العقل حمل شيء من الدية .

قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المرأة والصبي لا يعقلان مع العاقلة ، كما أجمعوا على أن الفقير لا يلزمه شيء ، وذكر أبو الخطاب رواية عن أحمد أن للفقير مدخلا في التحمل ، لأنه من أهل النصرة فكان من العاقلة كالغني .

والصحيح الأول كما قال ابن قدامه – بحق – وذلك لما يلي :

١–أن تحمل العقل مواساة فلا يلزم الفقير كالزكاة .

٢-وأن الدية وجبت على العاقلة تخفيفا عن القاتل فلا يجوز التثقيل بها على من لا جناية منه ، وفى إيجابها على الفقير تثقيل عليه وتكليف له مالا يقدر عليه .

٣-وانه لا يكلف أحد من العاقلة ما يثقل عليه ويجحف وتحميل الفقير شيئا منها يثقل عليه ويجحف بماله وربما كان الواجب عليه جميع ماله أو أكثر منه أو لا يكون له شيء أصلا .

وأما الصبى والمجنون والمرأة فلا يحملون منها شيئا لأن فيها معنى التناصر وهم ليسوا من أهل النصرة .

ويعقل المريض إذا لم يبلغ حـــد الزمانة والشيخ إذا لم يبلغ حد الهرم ، لأنهما من أهل النصرة والمواساة ، أما الزمن والشيخ الفانى فللحنابلة وجهان :

الأول : لا يعقلان ، لأنهما ليسا من أهل النصرة ولهذا لا يجب عليهما الجهاد ولا يقتلان إذا كانا من أهل دار الحرب ، وكذلك يخرج الأعمى لأنه مثلهما فى هذا المعنى .

والثانى : يعقلون ، لأنهم من أهل المواساة ، ولهذا تجب عليهم الزكاة .

وأجيب عن ذلك بأنه ينتقض بالصبى والمجنون .

ومن ليس له عاقلة هل يؤدى عنه بيت المال ؟

للحنابلة روايتان فى ذلك .

الأولى : يؤدى عنه وذلك لما يلى :

١-أن النبى ﷺ ودى الانصارى الذى قتل بخيبر من بيت المال .

وأجيب عن ذلك بأن قتيل الأنصار غير لازم ، لأن ذلك قتيل اليهود وبيت المال لا يعقل عن الكفار بحال وإنما النبى ﷺ تفضل عليهم .

٢-وروى أن رجلا قتل فى زحام فى زمن عمربن الخطاب – رضى الله عنه – فلم يعرف قاتله فقال على بن أبى طالب – كرم الله وجهة – لعمر : يا أمير المؤمنين لا يطل دم امرىء مسلم فأدى ديته من بيت المال .

٣-وأن المسلمين يرثون من لاوراث له فيعقلون عنه عند عدم عاقلته كعصابته .

وأجيب عن ذلك بأنه ليس صرف المال إلى بيت المال ميراثا بل هو فىء ، ولهذا يؤخذ مال من لاوارث له من أهل الذمة إلى بيت المال ولا يرثه المسلمون ، ثم لا يجب العقل على الوارث إذا لم يكن عصبة ويجب على العصبة وإن لم يكن وارثا .

أما الرواية الثانية : فإنه لا يؤدى من بيت المال . وذلك لما يلى :

١- إن بيت المال فيه حق للنساء والصبيان والمجانين والفقراء وهؤلاء لا عقل عليهم فلا يجوز صرفه فيما لا يجب عليهم .

٢- وأن العقل على العصبات وبيت المال ليس بعصبة ولا هو كعصبة هذا .

والراجح الرواية الأولى .

وعلى هذه الرواية الراجحة إذا لم يكن للقاتل عاقلة أديت الدية كلها عنه من بيت المال ، وإن كان له عاقلة لا تحمل الجميع أخذ الباقى من بيت المال .

وللحنابلة وجهان فى تأجيل الدية على بيت المال

الأول : تؤدى فى ثلاث سنين على حسب ما يؤخذ من العاقلة .

والثانى : يؤدى دفعة واحدة .

وهذا أصح كما يقول ابن قدامه – بحق – وذلك لما يلى :

١-أن النبى ﷺ أدى دية الأنصارى دفعة واحدة وكذلك سيدنا عمر .

٢-وأن الدية بدل متلف لا تؤديه العاقلة فيجب كله فى الحال كسائر المتلفات ، وإنما جعل على العاقلة تخفيفا عنهم ولا حاجة إلى ذلك فى بيت المال ولهذا يؤدى الجميع .

فإذا لم يمكن الأخذ من بيت المال فليس على القاتل شىء ، لأن الدية لزمت العاقلة ابتداء بدليل أنه لا يطالب بها غيرهم ولا يعتبر تحملهم ولا رضاهم بها ولا تجب على غير من وجبت عليه كما لو عدم القاتل فإن الدية لا تجب على أحد كذا ههنا .

فعلى هذا إن وجد بعض العاقلة حملوا بقسطهم وسقط الباقى فلا يجب على أحد .

ويتخرج أن تجب الدية على القاتل إذا تعذر حملها عنه وذلك لما يلى :

١-عموم قول الله عز وجل : " ودية مسلمة إلى أهله "

٢-وأن قضية الدليل وجوب الدية على الجانى جبرا للمحل الذى فوته وإنما سقط عن القاتل لقيام العاقلة مقامه فى جبر المحل فإذا لم يؤخذ ذلك بقى واجبا عليه بمقتضى الدليل .

٣-وأن الأمر دائر بين أن يطل دم المقتول وبين إيجاب ديته على المتلف ، لا يجوز الأول لمخالفته لكتابه الكريم والسنة المطهرة وقياس أصول الشريعة فتعين الثانى .

٤-وأن إهدار الدم المضمون لا نظير له وإيجاب الدية على القاتل خطأ له نظائره ، فإن المرتد ما لم يكن له عاقله تجب الدية فى ماله ، والذمى الذى لا عاقلة له تلزمه الدية ، كذلك ههنا .

والقول بأن الدية تجب على العاقلة ابتداء ممنوع وإنما تجب على القاتل ثم تتحملها العاقلة عنه ، وإن سلم وجوبها عليهم ابتداء لكن مع وجودهم أما مع عدمهم فلا يمكن القول بوجوبها عليهم .

فعلى هذا تجـــب الدية على القاتل أن تعذر حمل جميعها أو باقيها إن حملت العاقلة بعضها .

٨-هل يدخل القاتل مع العاقلة

اختلف الفقهاء فى اشتراك القاتل مع العاقلة فى تحمل الدية ولهم فى ذلك اتجاهان ، هاك بيانهما وبيان الراجح منهما .

الاتجاه الأول :

ذهب الحنفية (١). والمالكية (٢). إلى أن القاتل يدخل مع العاقلة فى التحمل فهو كواحد منهم . لأن الدية وجبت على العاقلة إعانة له فلا يزيدون عليه فيها .

الاتجاه الثانى :

وذهب الشافعية (٣). والحنابلة (٤). إلى أنه لا يدخل مع العاقلة فى التحمل ، واستدلوا على ذلك بالسنة المطهرة والمعقول .

أولا : السنة المطهرة .

أما السنة المطهرة فقد روى أبو هريرة أن النبى ﷺ قضى بدية المرأة على عاقلتها (١).

---

(١) البدائع ج ٧ ص ٢٥٥

(٢) حاشية الدسوقى ج ٤ ص ٢٨٣

(٣) مغنى المحتاج ج ٤ ص ٩٥

(٤) المغنى ج ٩ ص ٤٩٧

وهذا يقتضى أنه قضى بجميعها عليهم .

ثانيا : المعقول :

١-أنه قاتل لم تلزمه الدية فلم يلزمه بعضها كما لو أمره الامام بقتل رجل فقتله يعتقد أنه بحق فبان مظلوما .

٢-وأن الكفارة تلزم القاتل فى ماله وذلك يعدل قسطه من الدية وأكثر منه فلا حاجة إلى إيجاب شىء من الدية عليه [٢].

والراجح هو الاتجاه الأول لأن الأصل وجوب الدية كاملة عليه لأنها وجبت بفعله ولكن العاقلة تتحمل معه من باب التخفيف والمواساة إعانة له فوجب أن يشاركهم فى تحملها .

فالعاقلة تتحمل جناية وجدت منه وضمانا وجب عليه فكان هو أولى بالتحمل [٣].

٩-مقدار ما تتحمله العاقلة من الدية

اختلف أهل العلم فيما يحمله كل واحد منهم فذهب الحنفية [٤]. إلى انه لا يؤخذ من كل واحد من العاقلة إلا ثلاثة دراهم أو أربعة دراهم ولا يزداد على ذلك .

---

(١) متفق عليه ، سبق تخريجه

(٢) المغنى ج ٩ ص ٤٩٨

(٣) البدائع ج ٧ ص ٢٥٦

(٤) البدائع ج ٧ ص ٢٥٦

لأن الأخذ منهم على وجه الصلة والتبرع تخفيفا على القاتل فلا يجوز التغليظ عليهم بالزيادة ، ويجوز أن ينقص عن هذا القدر إذا كان فى العاقلة كثرة ، فإن قلت العاقلة حتى أصاب الرجل أكثر من ذلك يضم اليهم أقرب القبائل إليهم من النسب سواء كانوا من أهل الديوان أولا ولا يعسر عليهم .

وذهب المالكية [1]. إلى أنه يضرب على كل من لزمته الدية ما لا يضر به بل على قدر طاقته ، لأنها مواساة وطريقها عدم التكلف .

وذهب الشافعية [2]. إلى انه على الغنى [3]. نصف دينار على أهل الذهب أو قدره دراهم على أهل الفضة وهو سته منها ، لأن ذلك أول درجة المواساة فى زكاة النقد والزيادة عليه لا ضابط لها ، وعلى المتوسط [4]. ربع دينار أو ثلاثة دراهم ، لأنه واسطة بين الفقير الذى لا شىء عليه والغنى الذى عليه نصف دينار ، ولا يجوز إلحاقه بأحد الطرفين لأنه إفراط أو تفريط فتوسط فيه بربع دينار لأن الناقص عنه تافه بدليل عدم القطع به .

---

(1) حاشية الدسوقى ج ٤ ص ٢٨٤

(2) مغنى المحتاج ج ٤ ص ٩٩

(3) الغنى هو من يملك فاضلا عما يبقى له فى الكفارة عشرين دينارا أو قدرها اعتبارا بالزكاة . مغنى المحتاج ج ٤ ص ٩٩ وضبطه البغوى بالعرف .

(4) المتوسط من يملك فاضلا عما ذكر دون العشرين دينارا أو قدرها ، وفوق ربع دينار لئلا يبقى فقيرا . المرجع السابق وضبطه البغوى بالعرف .

ويجب النصف والربع كل سنة من الثلاث لأنها مواساة تتعلق بالحول فتكررت بتكرره كالزكاة ، وقيل النصف والربع واجب الثلاث .

والغنى والمتوسط يعتبران آخر الحول لأنه حق مالى متعلق بالحول على جهة المواساة فاعتبر بآخره كالزكاة فلا يؤثر الغنى وضده قبله ولا بعده ، فلو أيسر آخره ولم يؤد ثم أعسر ثبت دينا فى ذمته ، ومن أعسر فى آخره لم يلزمه شيء لأنه ليس أهلا للمواساة .

ومن كان أول الحول ناقصا بكفر أو جنون أو صبا وصار فى أخره بصفة الكمال لم يؤخذ منه شيء فى ذلك الحول ولا فيما بعده . لأنهم ليسوا أهلا للنصرة بالبدن فى الابتداء فلا يكلفون النصرة بالمال فى الانتهاء ، والمعسر كامل أهل للنصرة ، وإنما يعتبر المال ليتمكن من الأداء فيعتبر وقته [١].

وقال أحمد [٢]. كل واحد من العاقلة يحمل على قدر ما يطيق فعلى هذا لا يتقدر شرعا وإنما يرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم فيفرض على كل واحد قدرا يسهل ولا يؤذى ، لأن التقدير لا يثبت إلا بتوقيف ولا يثبت بالرأى والتحكم ولا نص فى هذه المسألة فوجب الرجوع فيها إلى اجتهاد الحاكم كمقادير النفقات .

---

(١) مغنى المحتاج ج ٤ ص ١٠٠

(٢) المغنى ج٩ ص ٥٢٠

وعن أحمد رواية أخرى انه يفرض على الموسر نصف مثقال لأنه أقل مال يتقدر فى الزكاة فكان معتبرا بها ويجب على المتوسط ربع مثقال لأن ما دون ذلك تافه لكون اليد لا تقطع فيه . وقد قالت عائشة لا تقطع اليد فى الشىء التافه وما دون ربع دينار لا قطع فيه . وهذا اختيار أبى بكر . والصحيح الأول – كما قال ابن قدامه – بحق – لأن التقدير إنما يصار إليه بتوقيف ولا توقيف فيه وأنه يختلف بالغنى والتوسط كالزكاة والنفقة ولا يختلف بالقرب والبعد كذلك .

يقول ابن قدامه – بحق – لا خلاف بين أهل العلم فى أن العاقلة لا يكلف من المال ما يجحف بها ويشق عليها وذلك لما يلى :

١-أنه لازم لها من غير جنايتها على سبيل المواساة للقاتل والتخفيف عنه فلا يخفف عن الجانى بما يثقل على غيره ويجحف به كالزكاة .

٢-وأنه لو كان الاجحاف مشروعا كان الجانى أحق به لأنه موجب جنايته وجزاء فعله فإذا لم يشرع فى حقه ففى حق غيره أولى [1].

١٠-دية المرأة

ودية المرأة على النصف من دية الرجل كما هو الحال فى القتل العمد [1].

([1]) المغنى ج ٩ ص ٥٢٠

١١ -دية غير المسلم

ودية غير المسلم اختلف فيها الفقهاء فى جميع أنواع القتل [٢].

---

(١) انظر ص ٢٥٥ وما بعدها . وأنظر حاشية الدسوقى ج ٤ ص ٢٦٨

(٢) راجع ص ٢٥٨ وما بعدها . وانظر حاشية الدسوقى ج ٤ ص ٢٦٨

ثانيا : الكفارة

١-حكمها :

اتفق الحنفية [١] . والمالكية [٢] . والشافعية [٣] والحنابلة [٤]. على أن الكفارة تجب على القاتل خطأ واستدلوا على ذلك بالقرآن الكريم والاجماع والمعقول وإليك بيان هذه الأدلة :

أولا : القرآن الكريم .

قـــول الله تعـــالى : " ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة إلى قولـــه تعـــالى : فإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة " [٥]

ثانيا : الاجماع :[٦]

اجمع المسلمون على وجوب الكفارة على القاتل خطأ

ثالثا : المعقول :

١-أن القاتل قد أسلم له الحياة فى الدنيا وهي من أعظم النعم فرفعت

---

(١) البدائع ج ٧ ص ٢٥٢
(٢) حاشية الدسوقى ج ٤ ص ٢٨٧
(٣) مغنى المحتاج ج ٤ ص ١٠٧
(٤) الشرح الكبير مع المغنى ج ٩ ص ٦٦٦
(٥) سورة النساء الآية (٩٢)
(٦) مغنى المحتاج ج ٤ ص ١٠٧

عــنه المؤاخــذة فــى الأخرة مع جواز المؤاخذة فى الحكمة لما فى وسع الخــاطىء فــى الجملة حفظ نفسه عن الوقوع فى الخطأ وهذا أيضا نعمة فكــان وجــوب الشكر لهذه النعمة موافقا للعقل فبين الله عز وجل مقداره وجنسه بهذه الآية المذكورة ليقدر العبد على أداء ما وجب عليه من أصل الشكر .

٢-وأن فعل الخطأ جناية ولله عز وجل المؤاخذة عليه بطريق العدل لأنــه مقدور الامتناع بالتكلف والجهد وإذا كان جناية فلابد لها من التكفير والتوبة فجعل التحرير من العبد بحق التوبة عن القتل الخطأ بمنزلة التوبة الحقيقــية فى غيره من الجنايات ، إلا أنه جعل التحرير أو الصوم توبة له دون الــتوبة الحقيقية لخفة الجناية بسبب الخطأ إذ الخطأ معفو فى الجملة وجائز العفو من هذا النوع فخفت توبته لخفة فى الجناية فكان التحرير فى هذه الجناية بمنزلة التوبة فى سائر الجنايات [1].

<u>٢-شروط وجوبها :</u>

يشــترط لوجوب الكفارة فى القتل الخطأ عدة شروط ، بعضها يرجع إلى القاتل وبعضها يرجع إلى المقتول ، وإليك بيان هذه الشروط .

أولا : الشروط التى ترجع إلى القاتل .

([1]) البدائع ج ٧ ص ٢٥٢

١ -الإسلام :

اختلف الفقهاء فى اشتراط الاسلام فى القاتل حتى تجب عليه كفارة ، ولهم فى ذلك اتجاهان نعرضهما ثم نبين الراجح منهما :

الاتجاه الأول :

ذهب الحنفية [1]. والمالكية [2]. إلى اشتراط اسلام القاتل ، فلا تجب على غير المسلم كفارة واستدلوا على ذلك بما يلى :

١-أن غير المسلمين ليسوا مخاطبين بشرائع هى عبادات ، والكفارة عبادة فلا تجب عليهم .

٢-وأن الكفارة قربة وغير المسلم ليس من أهل القرب [3].

الاتجاه الثانى :

ذهب الشافعية [4]. والحنابلة [5]. إلى عدم اشتراط هذا الشرط فتجب الكفارة على القاتل وإن كان ذميا ، لأن الكفارة من باب الضمان فتجب عليه عقوبة له .

---

(1) البدائع ج ٧ ص ٢٥٢
(2) حاشية الدسوقى ج ٤ ص ٢٨٧
(3) حاشية الدسوقى ج ٤ ص ٢٨٧
(4) مغنى المحتاج ج ٤ ص ١٠٧
(5) الشرح الكبير مع المغنى ج ٩ ص ٦٦٨

ويتصور اعتاقه عبدا مسلما فى صور ، منها . أن يسلم فى ملكه أو يـــرثه أو يقول لمسلم ، اعتق عبدك عن كفارتى فإنه يصح على الأصح ، وإن لـــم يتيسر له اعتاق عبد مسلم قال القاضى الحسين : لا يكفر بالصوم لأنه ليس من أهله .

الراجح :

والـــراجح هو الاتجاه الأول القائل باشتراط اسلام القاتل لقوة وجهه ولأنه لا فائدة ترجى من وجوب الكفارة على غير المسلمين .

٢-العقل و البلوغ :

اخـــتلف الفقهاء فى هذا الشرط أيضا إلى اتجاهين نعرضهما ثم نبين الراجح منهما :

الاتجاه الأول :

ذهـــب الحنفية [1]. إلى أنه يشترط أن يكون القاتل عاقلا بالغا ، فلا تجب الكفارة على المجنون والصبى ، واستدلوا على ذلك بما يلى :

١-أنهما لا يخاطبا بالشرائع أصلا .

٢-وأن الكفارة عبادة محضه تجب بالشرع كالصوم والصلاة .

٣-وقياسا على كفارة اليمين .

---

(1) البدائع ج ٧ ص ٢٥٢

الاتجاه الثانى :

ذهـب المالكـية [1]. والشافعية [2]. والحنابلة [3]. إلى وجوب الكفارة على الصبى والمجنون وذلك لما يلى :

١-أن الكفارة من خطاب الوضع كعوض المتلفات .

٢-وأن الكفـارة مـن باب الضمان فتجب فى ما لهما فيعتق الولى عـنهما مـن مـا لهما ولا يصوم عنهما بحال ، فإن صام الصبى المميز اجـزأه ، ولـو أعتق الولى عنهما من مال نفسه فإن كان أبا أو جدا جاز وكأنـه ملكهما ثم ناب عنهما فى الاعتاق ، وإن كان قيما أو صبيا لم يجز حتى يقبل القاضى لهما التمليك [4].

٣-وأن الكفارة حق مالى يتعلق بالقتل فتعلقت بهم كالدية [5].

الراجح :

والـراجح هو الاتجاه الأول القائل بعدم وجوب الكفارة على كل من الصبى والمجنون لقوة وجهه ولقول الرسول ﷺ : " رفع القلم عن ثلاث : عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبى حتى يبلغ وعن المجنون حتى يعقل "

---

(1) حاشية الدسوقى ج ٤ ص ٢٨٧

(2) مغنى المحتاج ج ٤ ص ١٠٧

(3) الشرح الكبير مع المغنى ج ٩ ص ٦٦٨

(4) مغنى المحتاج ج ٤ ص ١٠٧

(5) الشرح الكبير مع المغنى ج ٩ ص ٦٦٨

الشروط التى ترجع إلى المقتول :

١-العصمة :

اتفـــق الحنفية [1]. والمالكية [2]. والشافعية [3]. والحنابلة [4]. على أنه يجــب أن يكــون المقــتول مصوما فلا تجب الكفارة بقتل غير المعصوم كالحربى والباغى والزانى المحصن والزنديق . وذلك لما يلى :

أ-عدم العصمة .

ب-وأن دم هؤلاء غير مضمون أصلا .

ج-وأنه قتل مأمور به والكفارة لا تجب لمحو المأمور به .

٢-الاسلام :

اخــتلف الفقهاء فى هذا الشرط ولهم فى ذلك اتجاهان نعرضهما ثم نبين الراجح منهما .

الاتجاه الأول :

ذهب الحنفية [1]. والشافعية [2]. والحنابلة [3]. إلى عدم اشتراط اسلام المقــتول فتجــب الكفارة سواء كان مسلما أو ذميا أو مستأمنا وسواء كان مسلما أسلم فى دار الاسلام أو فى دار الحرب ولم يهاجر إلينا .

---

(1) البدائع ج ٧ ص ٢٥٢

(2) حاشية الدسوقى ج ٤ ص ٢٨٧

(3) مغنى المحتاج ج ٤ ص ١٠٨

(4) الشرح الكبير مع المغنى ج ٩ ص ٦٦٨

واستدلوا على ذلك بالقرآن الكريم والمعقول .

أولا : القرآن الكريم .

قـــول الله عـــز وجل : " وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة " [4]

فمعنى " من قوم " في قوم كما قاله الشافعي تبعا لابن عباس ، ولأن دار الحـــرب لا تهـــدر دمه وسبب العصمة وهو الاسلام قائم وسواء ظن كفره أو تترس به العدو أم لا .

ولأن الذمـــة والعهـــد مـــن المواثـــيق وهذا منطوق يقدم على دليل الخطاب .

ثانيا : المعقول :

لأنه آدمي مقتول ظلما فوجبت الكفارة بقتله كالمسلم [5].

---

(1) البدائع ج ٧ ص ٢٥٢
(2) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٠٨
(3) الشرح الكبير مع المغني ج ٩ ص ٦٦٨
(4) النساء الآية (٩٢)
(5) الشرح الكبير مع المغني ج ٩ ص ٦٦٨

الاتجاه الثانى :

وذهب الامام مالك [1]. إلى أنه لا تجب الكفارة بقتل الكافر لقول الله تعـــالى : " ومـــن قـــتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة " فمفهومة أنه لا كفارة فى قتل غيره .

وأجيـــــب عـــن ذلـــك بـــأن منطوق الآية الكريمة يقدم على دليل الخطاب [2].

الراجح :

والراجح هو الاتجاه الأول لقوة أدلته .

٣-تعدد الكفارة بتعدد القتلة :

إذا اشـــترك جماعـــة فى قتل إنسان ، فهل تجب على كل واحد من المشتركين كفارة أم تجب عليهم جميعا كفارة واحدة .

اخـــتلف الفقهـــاء فـــى هذه المسألة إلى اتجاهين هاك بيانهما وبيان الراجح منهما .

الاتجاه الأول :

ذهـــب المالكـــية [1]. والشافعية فى الأصح [2]. والحنابلة [3]. إلى أنه يجـــب علـــى كـــل من المشتركين كفارة ، وهذا قول أكثر أهل العلم منهم

([1]) الشرح الكبير مع المغنى ج ٩ ص ٦٦٧

([2]) الشرح الكبير مع المغنى ج ٩ ص ٦٦٧

الحسـن وعكرمة والنخعى والثورى [4]. ووجه ذلك أن الكفارة لا تتبعض وهـى من موجب قتل الأدمى فكملت فى حق كل واحد من المشتركين فى القتل كالقصاص .

الاتجاه الثانى :

وذهـب الشافعية فى قول [5]. إلى أن على الجميع كفارة واحدة كقتل الصـيد . وكذلك روى عن الامام أحمد رواية بنفس هذا القول حكاها أبو الخطـاب وهو قول أبى ثور وحكى عن الأوزاعى [6]. واستدلوا على ذلك بالقرآن الكريم والمعقول .

أولا : القرآن الكريم .

قـول الله تعالى : " ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة " ومن تتـناول الواحد والجماعة ولم يوجب إلا كفارة ودية والدية لا تتعدد فكذلك الكفارة .

وأجيـب بـأن الدية تتبعض لأنها بدل عن النفس وهى واحدة ، أما الكفارة فهى لتكفير القتل وكل واحد من المشتركين قاتل .

---

(1) حاشية الدسوقى ج ٤ ص ٢٨٧
(2) مغنى المحتاج ج ٤ ص ١٠٨
(3) الشرح الكبير مع المغنى ج ٧ ص ٦٦٧
(4) الشرح الكبير مع المغنى ج ٧ ص ٦٦٧
(5) مغنى المحتاج ج ٤ ص ١٠٨
(6) الشرح الكبير مع المغنى ج ٧ ص ٦٦٧

ولأن فيها معنى العبادة والعبادة الواجبة على الجماعة لا تتبعض .

ثانيا : المعقول :

أنهـــا كفـــارة قتل فلم تتعدد بتعـــدد القاتلـــين إذا كان المقتول واحدا ككفارة الصيد فى الحرم [1].

وأجيـــب بأنهـــا تخالف كفارة الصيد فإنها تجب بدلا ولهذا تجب فى أبعاضه .

الراجح :

والـــراجح هو الاتجاه الأول القائل بأن على كل واحد من المشتركين فـــى القـــتل كفارة لقوة وجهـــه ، ولأنها تجب على القاتل وكل واحد من المشتركين فى القتل يسمى قاتلا فوجبت عليه .

<u>٤-موجبات الكفارة</u>

اتفـــق الحنفية [٢]. والمالكية [٣]. والشافعية [٤]. والحنابلة [٥]. على أن موجبات الكفارة فى القتل الخطأ على الترتيب هى :

<u>أولا</u> : عتق رقبة مؤمنة سليمة .

---

(1) الشرح الكبير مع المغنى ج ٧ ص ٦٦٧

(٢) المراجع السابقة .

(٣) حاشية الدسوقى ج ٤ ص ٢٨٧

(٤) مغنى المحتاج ج ٤ ص ١٠٨

(٥) الشرح الكبير مع المغنى ج ٩ ص ٦٧١

ثانيا : عند العجز عنها صوم شهرين متتابعين ككفارة الظهار ، واستدلوا على ذلك بقول الله تعالى : " ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة . إلى أن قال : فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليما حكيما " ولكنهم اختلفوا فى حالة العجز عن الصيام إلى اتجاهين هاك بيانهما وبيان الراجح منهما .

الاتجاه الأول :

ذهب المالكية [١]. والشافعية فى الأظهر [٢]. والحنابلة فى رواية [٣]. إلى أنه يثبت الصيام فى ذمته ولا يجب شىء آخر وذلك اقتصارا على الوارد فيها إذا المتبع فى الكفارات النص لا القياس ولم يذكر الله عز وجل فى كفارة القتل غير العتق والصيام .

وعلى هذا لو مات قبل الصوم أطعم من تركته كفائت صوم رمضان .

(١) حاشية الدسوقى ج ٤ ص ٢٨٧

(٢) مغنى المحتاج ج ٤ ص ١٠٨

(٣) الشرح الكبير مع المغنى ج ٩ ص ٦٧١

الاتجاه الثانى :

وذهــب الشافعية فى قول [1]. والحنابلة فى الرواية الثانية [2]. إلى أنه يطعم ستين مسكينا ككفارة الظهار والفطر فى رمضان ووجه ذلك أنه وإن لم يكن مذكورا فى نص القرآن الكريم فقد ذكر ذلك فى نظيره فيقاس عليه .

فعلى ذلك إن عجز عن الإطعام ثبت فى ذمته حتى يقدر عليه .

الراجح :

والــراجح هو الاتجاه الأول القائل بعدم وجوب الاطعام عند العجز عــن الصيام لقوة دليله لأن الآية الكريمة لم تذكر الاطعام ولو كان واجبا لذكرته كما فعلت فى كفارة الظهار .

٥-وجوب الكفارة فى مال القاتل :

تجب الكفارة فى مال القاتل ولا تحمل معه العاقلة وذلك لما يلى :

١-أنهــا كفــارة فــلا تجــب على غير من وجد منه سببها كسائر الكفارات وكما لو كانت صوما .

٢-وأنها شرعت للتكفير عن الجانى ولا يكفر عنه بفعل غيره .

٣-ولأن النبى ﷺ لما قضى بالدية على العاقلة لم يكفر عن القاتل .

---

(١) مغنى المحتاج ج ٤ ص ١٠٨

(٢) الشرح الكبير مع المغنى ج ٩ ص ٦٧١

والكفارة تختلف عن الدية من عدة وجوه .

أحدها :

أن الديـــة لـــم تجب فى بيت المال لأنها إنما وجبت على العاقلة ولا يجوز أن يثبت حكم الفرع مخالفا لحكم الأصل .

الثانى :

أن الدية كثيرة فإيجابها على القاتل يجحف به والكفارة بخلافها .

الثالث :

أن الديـــة وجبت مواساة للقاتل وجعل حظ القاتل من الواجب الكفارة فإيجابهـــا علـــى غيره يقطع المواساة ويوجب على غير الجانى أكثر مما وجب عليه وهذا لا يجوز [١].

---

(١) المغنى لابن قدامه ج ٩ ص ٤٩٨ - ٤٩٩

ثالثا : المنع من الميراث

اخـتلف الفقهـاء فـى مـنع القاتل خطأ من الميراث ولهم فى ذلك اتجاهان :

الاتجاه الأول :

ذهـب الحنفـية [١]. والشافعية [٢]. والحنابلة [٣]. إلى أنه يمنع من الميراث وذلك لما يلى :

١-أن القاتل خطأ ينسب إليه أنه قتل حقيقة لتقصيره فى التحرز .

٢-وأنــه يجوز أن ينسب إليه تهمة قصد الاستعجال فلو جاز الإرث معه لفتح الباب أمام المجرمين لينفذوا منه إلى تحقيق مقاصدهم باستعجال الإرث من الأغنياء وقتلهم وادعاء الخطأ فيما أو ارتكبوا .

الاتجاه الثانى :

وذهب المالكية . إلى أنه يرث باستثناء الدية فإنه لا يرث منها ، لأن القـتل الخطأ يوجب الدية وهى تعطى لورثة المقتول فإذا كان أحدهم هو القـاتل وهـو المتسـبب فى وجوبها فإنه لا يأخذ منها شيئا إذ هى عقوبة

---

(١) حاشية ابن عابدين ج ٦ ص ٥٣١

(٢) نهاية المحتاج للرملى ج ٦ ص ٣٨ - ٣٩

(٣) المغنى لابن قدامه ج ٧ ص ١٦٢

وجبـــت بفعله فكان من المعقول أن لا يستحق منها شيئا ، بخلاف الأموال الأخرى التى تركها مورثة المقتول فإنه يرث منها ما دام قتله كان بطريق الخطأ .

موقف القانون :

أخـــذ قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ فى المادة الخامسة منه برأى المالكية فلم يعتبر القتل الخطأ مانعا من الميراث [١].

---

(١) للتفصيل ، أنظر مؤلفنا أحكام الميراث ص ١١٨ وما بعدها .

رابعا : الحرمان من الوصية

اخـتلف الفقهـاء فـي حرمان الموصى له القاتل بطريق الخطأ من الوصية ولهم فى ذلك اتجاهان :

الاتجاه الأول :

ذهب المالكية إلى أنه لا يحرم منها سواء أكان القتل قبل الوصية أم كـان بعدها . وكذلك قال الشافعية لأن القتل لا يؤثر على صحة الوصية عندهم آيا كان نوعه .

الاتجاه الثانى :

وذهـب الحنفية وأبو بكر والثورى إلى حرمانه منها سواء كان القتل قبلها أو بعدها كما هو الحال بالنسبة لحرمانه من الميراث .

موقف القانون :

أخـذ قـانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ فى المادة ١٧ منه بما ذهـب إليه المالكية فلم يعتبر القتل الخطأ مبطلا للوصية كما هو الحال فى الميراث [١].

---

(١) للتفصيل أنظر أحكام الوصية والوقف للمؤلف ص ١١٩ وما بعدها .

المبحث الثالث

فى

القتل الخطأ فى قانون العقوبات

لـم يضـع المشرع المصرى تعريفا للخطأ يبين فيه ماهيته ، وإنما اكـتفى بذكر بعض الصور للخطأ البسيط وذلك فى المادة ٢٣٨ من قانون العقوبـات حيث نص فى الفقرة الأولى منها على أن كل " من تسبب خطأ فـى موت شخص آخر بأن كان ذلك ناشئا عن اهماله أو رعونته أو عدم احترازه أو عدم مراعاته للقوانين واللوائح والأنظمة يعاقب بالحبس مدة لا تقـل عـن سـتة أشهر وبغرامة لا تجاوز مائتين جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين "

الفصل الثالث

فى

القتل الذى فى معنى الخطأ

<u>ينقسم هذا الفصل إلى مبحثين اثنين :</u>

المبحث الأول : تعريفه .

المبحث الثانى : موجبه .

المبحث الأول

فى

تعريف القتل الذى فى معنى الخطأ

هذا النوع من القتل ذكره الحنفية [1]. والشافعية [2]. والحنابلة [3]. وأدخلـه المالكية [4]. فى القتل الخطأ لأن القتل عندهم إما عمد أو خطأ فقط .

وقد مثل له الحنفية بأمثلة متعددة منها ما يلى :

١-النائم ينقلب على إنسان فيقتله .

٢-سقوط إنسان من سطح على قاعد فقتله سواء كان القاعد فى طريق العامة أو فى ملك نفسه ، لوجود القتل مباشرة لأنه مات بثقله .

٣-الذى يمشى فى الطريق حاملا سيفا أو حجرا أو خشبة فسقط من يده على إنسان فقتله لوجود معنى الخطأ فيه وحصوله على سبيل المباشرة لوصول الآلة لبشرة المقتول .

---

(1) الـبدائع ج ٧ ص ٢٧١ – ٢٧٢ ، ابن عابدين ج ٥ ص ٣٣٩ وما بعدها ، تكملة فتح القدير ج ٩ ص ١٣٧ وما بعدها .

(2) مغنى المحتاج ج ٤ ص ٣ ، نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٤٩

(3) الشرح الكبير مع المغنى ج ٩ ص ٦٦٦ ، كشاف القناع ج ٥ ص ٥٢٠ – ٥٢١

(4) بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٢٩ ، شرح الزرقانى على الموطأ ج ٤ ص ٢٠٢

المبحث الثانى

فى

موجب القتل الذى فى معنى الخطأ

يترتــب على هذا النوع من القتل الأحكام التى ذكرناها للقتل الخطأ لأنــه فــى معناه من كل وجه لوجوده لا عن قصد لأنه مات بثقله فترتب علــيه أحكامه ،لأنه إذا كان فى معناه من كل وجه كان ورود الشرع بهذه الأحكام هناك ورودا ههنا دلالة [1].

وعلى ذلك تجب فيه الدية والكفارة والمنع من الميراث [2]والحرمان من الوصية على التفصيل السابق فى القتل الخطأ .

---

(1) البدائع ج ٧ ص ٢٧١

(2) فمــا جــرى مجراه حكمه حكم الخطأ فى الشرع لكنه دون الخطأ حقيقة فإن النائم ليس من أهل القصد أصلا وإنما وجبت الكفارة لترك التحرز عن نومه فى موضع يــتوهم أن يصــير قاتلا والكفارة فى القتل الخطأ إنما تجب لترك التحرز أيضا ، وحرمان الميراث لمباشرة القتل وتوهم أن يكون نائما ولم يكن نائما قصدا منه إلى استعجال الميراث أنظر ابن عابدين ج ٦ ص ٥٣١

الفصل الرابع

فى

القتل بسبب

<u>ينقسم هذا الفصل إلى مبحثين اثنين :</u>

المبحث الأول : تعريفه

المبحث الثانى : موجبه .

المبحث الأول

فى

تعريف القتل بسبب

هو القتل نتيجة فعل لا يؤدى مباشرة إلى قتل . كحفر البئر أو وضع الحجـــر أو وضع مزلق كماء أو قشر موز أو بطيخ أو ربط دابة بالطريق ونحو ذلك .

ويشـــترط لوجوب الضمان أن يكون المتسبب متعديا فى فعله ، بأن يكـــون الحفـــر أو الوضع أو الربط فى ملك الغير بدون إذنه أو فى شارع ضـــيق أو واسع لمصلحة نفسه بغير إذن من الامام ، بل قال المالكية حتى ولو كان الفعل فى بيته بقصد الضرر بالغير [1].

---

[1] الاختـــيار ج ٥ ص ٢٢ – ٢٦ ، رد المحتار ج ٥ ص ٣٤١ – ٣٤٢ ، البدائع ج ٧ ص ٢٧٥ – ٢٧٧ ، مغنى المحتاج ج ٤ ص ٨٢ ، الشرح الكبير مع المغنى ج ٩ ص ٦٦١ ، حاشية الدسوقى ج ٤ ص ٢٤٢

المبحث الثانى

فى

موجب القتل بسبب

يترتــب على القتل بسبب وجوب القصاص أو الدية و الكفارة والمنع من الميراث والحرمان من الوصية وذلك على التفصيل الآتى :

<u>أولا : القصاص</u>

اختلف الفقهاء فى وجوب القصاص فى القتل بسبب ، فعند الجمهور لا يجــب فــيه قصاص ، وعند المالكية يجب القصاص فى صورة واحدة وهى ما إذا قصد الضرر بشخص معين وهلك ذلك المعين [1].

<u>ثانيا : الدية</u>

اتفــق الحنفــية [2]. والمالكية [3]. والشافعية [4]. والحنابلة [5]. على وجــوب الدية على العاقلة ، لأن التحمل فى القتل الخطأ المطلق للتخفيف

([1]) أنظر المراجع السابقة

([2]) البدائع ج ٧ ص ٢٧٥

([3]) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى ج ٤ ص ٢٤٣-٢٤٤

([4]) مغنى المحتاج ج ٤ ص ٨٣ - ٨٥

([5]) الشرح الكبير مع المغنى ج ٩ ص ٦٦٦

علـــى القاتل نظرا له والقتل بهذه الطريقة دون القتل الخطأ فكانت الحاجة إلى التخفيف أبلغ .

<u>**وذكر المالكية أن الدية تجب في صورتين :**</u>

الأولى : أن يقصد ضرر معين فيهلك غيره .

الثانـــية : أن يقصـــــد ضــــرر غير معين كائنا من كان من آدمى محترم .

فـــإن لـــم يقصد الضرر فلا شيء عليه كمن حفر البئر فى ملكه [١].

ونص الشافعية على أن الدية الواجبة هى دية القتل شبه العمد [٢].

ثالثا : الكفارة

اخـــتلف الفقهـــاء فى وجوب الكفارة على القاتل بسبب ولهم فى ذلك اتجاهان نعرضهما ثم نبين الراجح منهما .

الاتجاه الأول :

ذهب المالكية ، والشافعية ، والحنابلة [٣]، إلى أنه تجب عليه الكفارة وذلك لما يلى:

---

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى ج ٤ ص ٢٤٣ – ٢٤٤ ، حاشية الدسوقى ج ٤ ص ٢٤٢

(٢) مغنى المحتاج ج ٤ ص ٨٣ – ٨٥

(٣) الشرح الكبير مع المغنى ج ٩ ص ٦٦٦

١-أن القـتـل بسـبب كالمباشـرة فى الضمان فكان كالمباشرة فى الكفارة .

٢-وأنه سبب لاتلاف الآدمى يتعلق به ضمان فتعلقت به الكفارة .

الاتجاه الثانى :

وذهب الحنفية [1]. إلى عدم وجوب الكفارة عليه وذلك لما يلى :

١-أن وجوبهـا متعلق بالقتل مباشرة والحفر ونحوه ليس بقتل أصلا حقـيقة إلا أنـه ألحـق بالقتل فى حق وجوب الدية فبقى فى حق وجوب الكفارة على الأصل .

٢-وأن الكفـارة فـى الخطأ المطلق إنما وجبت شكرا لنعمة الحياة بالسلامة عند وجود سبب فوت السلامة وذلك بالقتل فإذا لم يوجد لم يجب الشكر .

والراجح هو الاتجاه الأول لقوة أدلته .

---

(1) البدائع ج ٧ ص ٢٧٥

رابعا : المنع من الميراث

اخـتلف الفقهـاء فـى منع القاتل بسبب من الميراث ولهم فى ذلك اتجاهان .

الاتجاه الأول :

ذهب المالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، إلى أنه يمنع منه .

الاتجاه الثانى :

وذهـب الحنفية . إلى أنه لا يمنع من الميراث . لأن القاتل بالتسبب لا يعد قاتلا حقيقة .

موقف القانون :

أخـذ قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ فى المادة الخامسة منه بمـا ذهـب إليه المالكية ومن معهم فاعتبر القتل العمد العدوان سواء كان مباشرة أو بسبب مانعا من الميراث [1].

([1]) راجع أحكام الميراث للمؤلف ص ١١٨ وما بعدها

خامسا : الحرمان من الوصية

اختلف الفقهاء فى حرمان القاتل بسبب من الوصية ، فعند الحنفية لا يحـــرم منها كما هو الحال فى عدم حرمانه من الميراث ، وعند الشافعية كذلـــك لا يحـــرم مـــنها لأن جمـــيع أنواع القتل لا تبطل الوصية ، وعند المالكـــية يحرم منها إذا كان القتل بعدها ، أما إذا كان قبلها فإنه لا يحرم منها .

وقد أخذ قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ فى المادة ١٧ منه بما ذهـــب إليه المالكية فاعتبر القتل بسبب مبطلا للوصية إلا أنه لم يفرق بين ما إذا كان القتل قبل الوصية أو كان بعدها [1].

---

(1) للتفصيل راجع أحكام الوصية للمؤلف ص ١١٩ وما بعدها .

أهم ما انتهينا إليه فى هذا القسم

١-يتنوع القتل غير العمد – عند اكثر أهل العلم – إلى قتل شبه عمد وقتل خطأ وقتل أجرى مجرى الخطأ وقتل بسبب .

٢-اختلف الفقهاء فى تعريف القتل شبه العمد وقد رجحنا رأى الجمهور القائل بأنه : تعمد القاتل ضرب المقتول بآله لم توضع للقتل غالبا .

٣-القتل شبه العمد حرام إن كان نتيجة لضرب متعمد عدوانا ، والأصل فيه السنة المطهرة والاجماع والمعقول .

٤-موجب القتل شبه العمد : الدية والكفارة والحرمان من الميراث والوصية .

٥-الأصل فى وجوب الدية فى شبه العمد السنة المطهرة والمعقول .

٦-اتفق الفقهاء على أن مقدار الدية فى القتل شبه العمد مائة من الابل ، ولكنهم اختلفوا فى أوصافها وقد رجحنا الاتجاه القائل بالتثليث .

٧-اختلف الفقهاء فيمن تجب عليه الدية فى شبه العمد ، وقد رجحنا الاتجاه القائل بوجوبها على العاقلة .

٨-اتفـــق الفقهاء على أن الدية تجب فى شبه العمد مؤجلة فى ثلاث سنين .

٩-لا يعدل عن النوع الواجب من الابل إلى نوع آخر ولا إلى قيمة عنه إلا بتراض من المؤدى والمستحق .

١٠-دية المرأة ودية غير المسلم كدية كل منهما فى القتل العمد .

١١-اخـــتلف الفقهـــاء فـــى وجوب الكفارة فى القتل شبه العمد وقد رجحنا الاتجاه القائل بوجوبها على القاتل .

١٢-اتفـــق الفقهـــاء علـــى حرمان القاتل شبه العمد من الميراث ، ولكنهم اختلفوا فى حرمانه من الوصية كما هو الحال فى القتل العمد .

١٣-يـــتفق الضرب المفضى إلى الموت فى القانون الجنائى مع شبه العمد فى المضمون ولكنه يختلف معه فى العقوبة .

١٤-القـــتل الخطأ هو أن يفعل القاتل فعلا لا يريد به إصابة المقتول فيصـــيبه ويقتله ، ويتنوع إلى خطأ فى نفس الفعل وخطأ فى ظن الفاعل ، والأصل فيه القرآن الكريم .

١٥-موجـــب القـــتل الخطأ هو : الدية والكفارة والمنع من الميراث والوصية .

١٦-اتفق الفقهاء على وجوب الدية فى القتل الخطأ .

١٧-يشترط لوجوب الدية في القتل الخطأ أن يكون المقتول معصوما ، ولا يشترط الاسلام ولا التكليف ، كما يشترط أن يقيم المقتول في دار الاسلام .

١٨-اختلف الفقهاء فيما تجب فيه الدية وقد رجحنا الاتجاه القائل بوجوبها في الابل والذهب والفضة .

١٩-اختلف الفقهاء في أوصاف الابل الواجبة في القتل الخطأ وقد رجحنا الاتجاه القائل بأنها تجب أخماسا .

٢٠-تجب الدية مؤجلة في ثلاث سنين على العاقلة ، مع اختلاف الفقهاء في تفسير العاقلة التي تتحملها . واختلافهم كذلك في تحمل القاتل معهم من الدية . وقد رجحنا الاتجاه القائل باشتراكه معهم فيها ، ولا تكلف العاقلة من المال ما يجحف بها ويشق عليها .

٢١-دية المرأة ودية غير المسلم كدية كل منهما في القتل العمد .

٢٢-اتفق الفقهاء على وجوب الكفارة في القتل الخطأ والأصل في ذلك القرآن الكريم والاجماع والمعقول .

٢٣-اختلف الفقهاء في اشتراط اسلام القاتل لوجوب الكفارة وقد رجحنا الاتجاه القائل باشتراط اسلامه ، كما اختلفوا في اشتراط العقل والبلوغ وقد رجحنا الاتجاه القائل بعدم وجوب الكفارة على الصبي

والمجنون . واتفقوا على أنه يجب أن يكون المقتول معصوما ، واختلفوا فى اشتراط اسلام المقتول وقد رجحنا الاتجاه القائل بعدم هذا الشرط .

٢٤-أخـتلف الفقهـاء فى الكفارة الواجبة فى حالة الاشتراك فى القـتل ، وقـد رجحـنا الاتجاه القائل بوجوب الكفارة على كل واحد من المشتركين فيه .

٢٥-موجبات الكفارة على الترتيب :

أ-عتق رقبة مؤمنة .

ب-صـوم شـهرين متتابعين ، وفى حالة العجز عن الصيام اختلف الفقهاء وقد رجحنا الاتجاه القائل بعدم وجوب الاطعام بدلا من الصيام .

٢٦-تجب الكفارة فى مال القاتل ولا تحمل معه العاقلة .

٢٧-اخـتلف الفقهـاء فـى اعتـبار القتل الخطأ مانعا من الميراث والوصية وقد أخذ القانون بعدم اعتباره مانعا منهما .

٢٨-لم يضع المشرع المصرى تعريفا للقتل الخطأ وإنما اكتفى بذكر بعـض الصـور للخطأ البسيط فى المادة ٢٣٨ عقوبات . كما أن عقوبته تختلف عنها فى الفقه الاسلامى .

٢٩-القـتل الذى فى معنى الخطأ كالنائم يتقلب على انسان فيقتله ، وحكمه حكم القتل الخطأ لأنه فى معناه من كل وجه .

٣٠-القتل بسبب هو القتل نتيجة فعل لا يؤدى مباشرة إلى قتل ، ويشترط لوجوب الضمان أن يتعدى المتسبب فى فعله .

٣١-يجب القصاص عند المالكية فى القتل بسبب إذا قصد المتسبب الضرر بشخص معين وهلك ذلك المعين .

٣٢-اتفق الفقهاء على وجوب الدية فى القتل بسبب على العاقلة .

٣٣-اختلف الفقهاء فى وجوب الكفارة على القاتل بسبب وقد رجحنا الاتجاه القائل بوجوبها عليه .

٣٤-اختلف الفقهاء فى اعتبار القتل بسبب مانعا من الميراث والوصية وقد أخذ القانون بالاتجاه القائل باعتباره مانعا منهما .

القسم الثالث

فى

وسائل الاثبات

يثبت القتل بالاقرار أو الشهادة أو القسامة .

ونـــتكلم عـــن كل وسيلة من هذه الوسائل الثلاث فى فصل مستقل فتكون الفصول ثلاثة :

الفصل الأول : الاقرار .

الفصل الثانى : الشهادة .

الفصل الثالث : القسامة .

الفصل الأول

فى

الاقــــرار

ينقسم هذا الفصل إلى مبحثين اثنين :

المبحث الأول : تعريفه والأصل فيه .

المبحث الثانى : شروط الاقرار .

المبحث الأول

فى

تعريف الاقرار والأصل فيه

أولا : تعريفه .

الاقــرار له تعريف فى اللغة وآخر فى الاصطلاح وإليك بيان هذين التعريفين .

أ-فى اللغة :

مــن معانـــيه فـــى اللغـــة . الاعتراف ، يقال : أقر فلان بالحق إذا اعترف به [1].

ب-فى الاصطلاح :

عــرفه جمهــور الفقهـــاء بأنه الاخبار عن ثبوت حق للغير على المخبر [2].

---

(١) المصباح ، القاموس المحيط

(٢) تبيين الحقائق ج ٥ ص ٢ ، الفتاوى الهندية ج ٤ ص ١٥٦ ، الشرح الصغير ج ٣ ص ٥٢٥ ، مواهب الجليل ج ٥ ص ٢١٦ ، نهاية المحتاج ج ٥ ص ٦٤-٦٥ ، حاشية قليوبى ج ٣ ص ٢ ، كشاف القناع ج ٦ ص ٤٥٢ .

ويرى بعض الحنفية أنه انشاء بينما يرى آخرون منهم أنه اخبار من وجه وانشاء من وجه (١).

ثانيا : الأصل فيه .

والأصـــل فـــى حجـــية الاقـــرار ، القرآن الكريم والسنة المطهرة والاجماع والمعقول وإليك بيان هذه الأدلة .

أولا القرآن الكريم .

١-قوله تعالى : " وليملل الذى عليه الحق " (٢)

فقد أمره القرآن الكريم بالاملال ، فلو لم يقبل اقراره لما كان لا ملا له معنى .

٢-وقوله عز وجل : " يا أيهـــا الذين آمنوا كونـــوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم .. " (٣)

فقد فسرت شهادة المرء على نفسه بالاقرار .

٣-وقوله سبحانه : " بل الانسان على نفسه بصيرة " (٤)

أى شاهد كما قال ابن عباس .

---

(١) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٤٤٨ – ٤٤٩ ، حاشية الطحاوى ج ٣ ص ٣٢٧ ، وأنظر الموسوعة الفقهية الكويتية ج ٦ ص ٤٦ .

(٢) سورة البقرة الآية ٢٨٢

(٣) سورة النساء الآية ١٣٥

(٤) سورة القيامة الآية ١٤

فهذه الآيات الكريمة – وغيرها – تدل على حجية الاقرار

ثانيا : السنة المطهرة .

١-عن سماك بن حرب أن علقمة بن وائل حدثه أن أباه حدثه قال : إنى لقاعد مع النبى ﷺ إذ جاء رجل يقود آخر بنسعة فقال : يا رسول الله هذا قتل أخى ، فقال رسول الله ﷺ : أقتلته ، فقال : أنه لو لم يعترف أقمت عليه البينة . قال : نعم قتلته . قال : كيف قتلته ، قال : كنت أنا وهو نختبط من شجرة فسبنى فأغضبنى فضربته بالفأس على قرنه فقتلته ، فقال له النبى ﷺ : هل لك من شيء تؤديه عن نفسك ، قال : " مالى إلا كسائى وفأسى ، قال : فترى قومك يشترونك ، قال : أنا أهون علـــى قومى من ذاك فرمى إليه بنسعته وقال : دونك صاحبك " (١)

فهذا الحديث واضح فى ثبوت القتل باقرار القاتل .

٢-وما روى أن ماعزا أقر بالزنى فرجمه الرسول ﷺ ، وكذلك الغامدية ، وفى قضية العسيف قال الرسول ﷺ : " واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها " (٢)

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) فتح البارى بشرح صحيح البخارى ج ٥ ص ٣٩٧ ، نيل الأوطار للشوكانى ج ٦ ص ٢

ثالثا : الاجماع .

أجمعت الامة الاسلامية على أن الاقرار حجة قاصرة على المقر ، حتى أوجبوا عليه القصاص والحدود والمال باقراره .

رابعا : المعقول .

قالوا : أن العاقل يستحيل أن يقر كاذبا على نفسه بما فيه الاضرار بها أو بماله ، فترجح جانب الصدق لانتفاء التهمة وكمال الولاية على نفسه [1].

---

(١) تبيين الحقائق ج ٥ ص ٣ ، حاشية الطحاوى ج ٣ ص ٣٢٦ ، المغنى ج ٥ ص ١٤٩ ، كشاف القناع ج ٦ ص ٤٥٣ .

المبحث الثانى

فى

شروط الاقرار والعدول عنه

أولا شروطه :

يشترط فى الاقرار المثبت لجريمة القتل أن يكون مبينا مفصلا قاطعا فى ارتكاب الجانى لجنايته ، أما الاعتراف المجمل الذى يمكن تفسيره على وجوه متعددة فلا تثبت به الجناية ، يدل على ذلك سؤال الرسول ﷺ للقاتل الذى اعترف بالقتــل – فى الحديث السابق – كيف قتلته ؟

فإذا أقر شخص بقتل انسان فإنه لا يمكن اعتباره مسئولا جنائيا إلا إذا فصل اعترافه عن كيفية القتل وأداته ، فقد يكون المقر طلب من القتيل أن يؤدى عملا أو يذهب إلى مكان معين فقتل فيه فاعتقد أنه تسبب فى قتله واعترف بالقتل على هذا الأساس ، كما يجب أن يبين ما إذا كان القتل عمدا أو شبه عمد أو خطأ ، أو غير ذلك ، لأن لكل نوع من أنواع القتل أركانا خاصة وعقوبات مختلفة . ويجب أن يبين ظروف القتل وسببه ، فقد يكون القتل أداء لواجب أو استعمالا لحق ولا مسئولية فى مثل هذه الحالة .

ويشترط بعد تفصيل الاقرار على النحو السابق أن يكون هذا الاقرار صحيحا ، وإنما يكون كذلك إذا صدر من عاقل مختار [١]، ولا يشترط لصحة الاقرار العدد ومجلس القضاء والعبارة .

فيثبت القود وكذلك موجب المال من قتل خطأ أو شبه عمد بالاقرار مرة واحدة وفى مجلس القضاء وغيره وبالعبارة أو الكتابة أو الأشارة المفهمة من الأخرس [٢].

ثانيا : العدول عن الاقرار :

إذا صدر الاقرار صحيحا فإنه لا يقبل العدول عنه من المقر ، فإذا أقر شخص بقتل فلان فإنه يؤاخذ باقراره ولو عدل عنه . لأن الجناية التى تقع على النفس تتعلق بحقوق العباد ، أما إذا ثبت أن الاقرار مكذوب فإنه لا يؤاخذ المقر باقراره سواء عدل عنه أولا [٣].

---

(١) التشريع الجنائى الاسلامى ، عبدالقادر عوده ج ٢ ص ٣٠٥

(٢) الـبدائع ج ٦ ص ٢٢٣ ، مغنى المحتاج ج ٤ ص ١١٨ ، منتهى الارادات ج ٢ ص ٦٦٨-٦٦٩

(٣) التشريع الجنائى الاسلامى ، المرجع السابق ص ٣١٤ ، وأنظر نهاية المحتاج ج ٤ ص ٤١٠-٤١١ ، قليوبى ج ٣ ص ١٨١ - ١٨٢

الفصل الثانى

فى

الشهـــادة

ينقسم هذا الفصل إلى مباحث ثلاثة :

المبحث الأول : تعريفها والأصل فيها .

المبحث الثانى : نصاب الشهادة فى القتل ،

المبحث الثالث : ابعاد الشبهات عن الشهادة والرجوع عنها .

المبحث الأول

فى

تعريف الشهادة والأصل فيها

أولا : تعريفها :

الشهادة لها تعريف فى اللغة وآخر فى الاصطلاح ، وإليك بيان هذين التعريفين .

أ-فى اللغة :

من معانى الشهادة فى اللغة : الخبر القاطع ، يقال : شهد بكذا إذا أخبر به [1].

ب-فى الاصطلاح :

أما فى الاصطلاح فهى : الاخبار فى مجلس الحكم بلفظ الشهادة لإثبات حق للغير على الغير [2].

---

(١) الصحاح ، القاموس ، المصباح المنير

(٢) الدر بحاشية الطحطاوى ج ٣ ص ٢٢٧ ، حاشية قليوبى ج ٤ ص ٣١٨ وأنظر ، فتح القدير ج ٦ ص ٢ ، الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ١٦٤ حاشية الجمل ج ٥ ص ٣٧٧ ، الموسوعة الفقهية الكويتية ج ٢٦ ص ٢١٦ .

ثانيا : الأصل فيها :

والأصل فى مشروعية الشهادة القرآن الكريم والسنة المطهرة والاجماع والمعقول .

أولا : القرآن الكريم .

١-قوله تعالى : " واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء " (١)

٢-وقوله عز وجل : " وأشهدوا ذوى عدل منكم " (٢)

٣-وقوله سبحانه : " ولا تكتموا الشهادة " (٣)

ثانيا : السنة المطهرة .

١-حديث وائل بن حجر أن النبى ﷺ قال : " شاهداك أو يمينه " (٤)

٢-وعن عبدالله بن عباس أن النبى ﷺ قال : " البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه " (٥)

ثالثا : الاجماع .

وقد أنعقد الاجماع على مشروعيتها لاثبات كافة الدعاوى .

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٨٢

(٢) سورة الطلاق الآية ٢

(٣) سورة البقرة الآية ٢٨٣

(٤) أخرجه مسلم فى صحيحه ج ١ ص ١٢٢

(٥) أخرجه البيهقى ج ١٠ ص ٢٥٢

رابعا : المعقول .

وأما المعقول ، فلأن الحاجة داعية إليها لحصول التجاحد بين الناس فوجب الرجوع إليها لاثبات الحقوق [1].

---

(١) المغنى ج ٤ص٤٢٦ ، ج ٩ ص ١٤٦

المبحث الثانى
فى
نصاب الشهادة فى القتل

أولا : نصاب الشهادة فى القتل العمد :

اختلف الفقهاء فيما يثبت به القتل العمد الموجب للقصاص من الشهداء ، ولهم فى ذلك اتجاهات ثلاثة ، هاك بيانها وبيان الراجح منها .

الاتجاه الأول :

ذهب الحنفية (١). والمالكية (٢).والشافعية (٣). والحنابلة (٤). إلى أنه لا يقبل إلا شهادة رجلين عدلين ، ولا يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين ، ولا شاهد ويمين الطالب ، وبه قال سعيد بن المسيب والشعبى والنخعى وحماد والزهرى وربيعه وأبوعبيد وأبوثور .

يقول ابن قدامه لا نعلم فى هذا بين أهل العلم خلافا (٥).

واستدلوا على ذلك بما يلى :

---

(١) البدائع ج ٦ ص ٢٧٩

(٢) بداية المجتهد ج ٢ ص ٧٣٥

(٣) مغنى المحتاج ج ٤ ص ١١٨

(٤) المغنى ج ٨ ص ٩٧

(٥) المغنى ج ٩ ص ١٤٨-١٤٩

١-ما روى عن الزهرى أنه قال : مضت السنة من لدن محمد ﷺ والخليفتين من بعده أنه لا تقبل شهادة النساء فى الحدود والقصاص .

٢-وأن القصاص إراقة دم عقوبة على جناية فيحتاط لدرئه وإسقاطه باشتراط الشاهدين العدلين كالحدود ، ولهذا يندرىء بالشبهات ، ولا تدعوا الحاجة إلى اثباته وفى شهادة النساء شبهة بدليل قوله تعالى : " أن تضل احداهما فتذكر احداهما الأخرى " (١)

٣-وأنه لا تقبل شهادة النساء وإن كثرن ما لم يكن معهن رجل ، فوجب ألا تقبل شهادتهن فيه .

٤-ولأنه أحد نوعى القصاص فيقبل فيه اثنان كقطع الطرف .

٥-ولأن جواز شهادة النساء على البدل من شهادة الرجل والابدال فى باب الحدود غير مقبولة .

الاتجاه الثانى :

وروى عن أبى عبدالله رواية أخرى أنه لا يقبل فى الشهادة على القتل إلا شهادة أربعة ، وهذا مذهب الحسن (٢). لأنها شهادة يثبت بها القتل فلم يقبل أقل من أربعة كالشهادة على الزنا من المحصن .

وأجيب عن ذلك بما يلى :

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٨٢

(٢) المغنى ج ٨ ص ٩٨ ، ج ٩ ص ١٤٨-١٤٩

١-أن القصاص يفارق الزنا فإنه مختص بهذا ، وليست العلة كونه قتلا ، بدليل وجوب الأربعة فى زنا البكر ولا قتل فيه .

٢-ولأنه انفرد بوجوب الحد على الرامى به والشهود إذا لم تكتمل شهادتهم فلم يجز أن يلحق به ما ليس بمثله .

٣-ولأن حد الزنا حق لله تعالى يقبل الرجوع عن الاقرار به بخلاف الاقرار بالقتل كما سبق .

الاتجاه الثالث :

وروى عن عطاء وحماد أنهما قالا : يقبل فيه شهادة رجل وامرأتان قياسا على الشهادة على الأموال [١].

وأجيب بأنه لا يصح قياس هذا على المال لما ذكرنا من الفرق .

ثانيا : نصاب الشهادة فى القتل غير العمد .

اختلف الفقهاء فيما يثبت به القتل غير العمد وكذا القتل العمد الموجب للمال من البداية ، ولهم فى ذلك اتجاهان هاك بيانهما وبيان الراجح منهما .

الاتجاه الأول :

ذهب الحنفية [١]. والمالكية [٢]. والشافعية [٣]. والحنابلة [٤]. إلى أن ما أوجب من الجنايات المال دون القود كالقتل الخطأ والقتل شبه العمد

---

(١) المغنى ج ٩ ص ١٤٨-١٤٩

فإنه يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين ، وشهادة عدل ويمين الطالب وذلك لما يلى :

١-عموم قوله تعالى : " واستشهدوا شهيدين من رجالكم "

أى فيما يقع لكم ، فكان عموم الاشخاص فيه مستلزما لعموم الأحوال المخرج منه بدليل ما يشترط فيه الأربعة وما لا يكتفى فيه بالرجل والمرأتين .

٢-ولأنها شهادة على ما يقصد به المال على الخصوص فوجب أن تقبل كالشهادة على البيع والاجارة .

الاتجاه الثانى :

وقال أبو بكر (٥): لا يثبت إلا بشهادة رجلين عدلين ولا تسمع فيه شهادة النساء ولا شاهد ويمين ، لأنها شهادة على قتل فلم تسمع من النساء كالقسم الأول ، يبين صحة هذا أنه لم يكن للنساء مدخل فى القسامة فى العمد ، ولم يكن لهن مدخل فى القسامة على الخطأ وشبه العمد الموجب للمال فيدل هذا على أنهن لا مدخل لهن فى الشهادة على دم بحال .

---

(١) البدائع ج٦ ص ٢٧٩
(٢) بداية المجتهد ج ٢ ص ٧٣٥
(٣) مغنى المحتاج ج ٤ ص ١١٨
(٤) المغنى ج ٩ ص ٩٨ ، منتهى الارادات ج ص ٦٦٩
(٥) المغنى ج ٨ ص ٩٨

وأجيب عن ذلك بأنه فارق قتل العمد فإنه موجب للعقوبة التى يحتاط باسقاطها فاحتيط بالشـــهادة على أسبابها ، وفى مسألتنا هذه المقصود تقبل شهادتهن فيه فقبلت شهادتهن على سببه (١).

ثالثا : الاثبات فى حالة العفو عن القصاص .

لو ادعى انسان جناية عمد وقال عفوت عن القصاص فيها فإنه لا يقبل فيه شاهد وامرأتان وإنما لا بد من شاهدين عدلين ، لأنه إنما يعفو عن شىء ثبت له ولا يثبت ذلك القتل بتلك الشهادة . وإن ثبت القتل بالشاهدين أو بالاقرار صح العفو ، لأن الحق ثبت له بوجود القتل وإنما خفى ثبوته عمن لم يعلم ذلك فإذا علم ذلك علم أنه كان ثابتا من حين وجود القتل فيكون العفو مصادفا لحقه الثابت .

وفى قول للشافعية يقبل فيه شاهد وامرأتان وصححه الماوردى لأن القصد المال (٢).

---

(١) المغنى ج ٨ ص ٩٩

(٢) المغنى ج ٨ ص ٩٩ ، مغنى المحتاج ج ٤ ص ١١٨

المبحث الثالث

فى

ابعاد الشبهات عن الشهادة والرجوع عنها

أولا : ابعاد الشبهات عن الشهادة .

لا يثبت القتل بالشهادة إلا مع زوال الشبهة فى لفظ الشاهدين نحو أن يقولا : نشهد أنه ضربه فقتله أو فمات منه ، فإن قالا : ضربه بالسيف فمات أو فوجدناه ميتا أو فمات عقيبه أو قالا : ضربه بالسيف فأسال دمه أو فانهمر دمه فمات مكانه لم يثبت القتل لجواز أن يكون مات عقيب الضرب بسبب آخر ، وقد روى عن شريح أنه شهد عنده رجل بالقتل فقال : أشهد أنه اتكأ عليه بمرفقه فمات فقال له شريح : فمات منه فأعاد الرجل قوله الأول فقال له شريح : قم فلا شهادة لك [1].

ثانيا : الرجوع عن الشهادة .

وتسقط الشهادة بالرجوع فيها وهما أو غلطا [2].

---

(١) المغنى ج ٨ ص ٩٩

(٢) حاشية الدسوقى ج ٤ ص ٢٠٦ ، منتهى الارادات ج ٢ ص ٦٤٧

الفصل الثالث

فى

القســـامة

تمهيد وتقسيم :

لقـــد بلغت الشريعة الإسلامية – فى حماية النفس وصيانة الدماء – مبلغا عظيما لم تصل إليه القوانين الوضعية الحديثة بعد .

ففى الشريعة الاسلامية إذا قتل إنسان ، فإما أن يعرف قاتلة وإما أن يكون مجهولا . فإذا علم وتوافرت الأدلة المثبتة للجريمة ضده أو اعترف بجـــرمه فإنه يعاقب بالعقوبة المقررة فى الفقه الإسلامي .ويرى جانب من الفقـــه أنـــه إذا علـــم ولكن لم تتوافر الأدلة ولم يقر بجريمته وكانت هناك قرينة توقع فى القلب صدق المدعى فى دعواه وجبت القسامة لإثبات القتل على الجانى وعقابه بالعقوبة الواجبة .

أمـــا إذا جهل القاتل ، فإما أن يوجد القتيل فى مكان مملوك لأحد أو تحت يد أحد وإما أن يوجد فى مكان عام .

فـإذا وجـد فـى مكان مملوك لأحد أو تحت يد أحد وجبت القسامة والديـة على أهل هذا المكان . لأن الحفظ واجب عليهم . وهذا عند جانب أخر من الفقه . كما سنرى .

أما إذا وجد القتيل فى مكان عام فإن الدية تجب من بيت المال " أى فـى خزانة الدولة " . لأن حفظ المكان واجب على العامة ، لكن لا سبيل إلى إيجاب القسامة على الكل لتعذر الاستيفاء من الكل ، وقد أمكن إيجاب الديـة علـى الكـل لإمكان الاستيفاء منهم بالأخذ من بيت المال لأن بيت المال مالهم فكان الأخذ منه استيفاء منهم .

ومن هنا نرى أن الدماء مصونة فى كل الأحوال وذلك مصداقا لقول الرسول ﷺ : " لا يطل دم فى الإسلام " أى لا يهدر .

أمـا القـانون الجـنائى الوضعى فإنه وضع لحماية النفس وصيانة الدماء أيضا . إلا أن رجال التشريع الوضعى قد توقفت بهم سفينة الحماية هـذه عند حد معين . لأن جريمة القتل تخضع كأى جريمة لقواعد الإثبات المنصوص عليها فى قانون الإجراءات الجنائية . فإذا عجزت هذه القواعد عن إثبات الجريمة واستخلاص عناصرها فى أى واقعة من الوقائع لسبب أو لآخـر توقـف الادعاء ، وقد تحفظ الأوراق لعدم كفاية الأدلة أو لعدم معرفة الفاعل وتقيد الدعوى ضد مجهول .

وبعبارة أخرى إذا استطاع القاتل مغافلة السلطات واستغلال بعض الظروف التى تمكنه من ارتكاب جريمته وإفلاته من العقاب ، أعلن قانون الإجراءات الجنائية إفلاسه وعجزه أمام هذه الحيل فتضيع لذلك دماء فرد أو عدة افراد هدرا .

وهنا تبرز مكانة الفقه الاسلامى ويبدو البون الشاسع والفرق الواضح بين مسلك كل من الفقهين .

ولا غرابة فى ذلك ، فالفقه الاسلامى من عند الله الخبير الحكيم الذى لا يخطئ ، أما الفقه الوضعى فمن عند الإنسان العاجز الذى كثيرا ما يخطئ ، وشتان ما بين الاثنين ، بين من لا يخطئ وهو الله وبين ما يخطئ وهو الإنسان .

وتظهر أهمية العمل بالقسامة ووجوب النص عليها فى قانون الإجراءات الجنائية أنها تعتبر بحق وسيلة طيبة لإظهار الفاعلين فى حوادث القتل . لأن أهل المكان الخاص إذا علموا أنهم سيلزمون دية القتيل الذى لا يظهر قاتله اجتهدوا فى منع المشبوهين من الإقامة بين ظهرانيهم ، وأخذوا على أيدى سفهائهم ومجرميهم ، كما أن كل من كان لديه معلومات عن القتل سابقة أو لاحقة لن يتأخر – فى الغالب – عن تبليغها للجهات المختصة ، بل انهم قد يحملون القاتل على أن يقدم نفسه ويعترف بجريمته .

وبذلـك يشـعر أهـل هذا المكان بمشاركة السلطات المختصة فى الحفـاظ علـى الأمن والقضاء على الجريمة قبل وقوعها أو التبليغ عنها بعده .

وينقسم هذا الفصل إلى مبحثين اثنين :

المبحث الأول : حقيقة القسامة ومشروعيتها وشروط وجوبها .

المبحث الثانى : إجراءات القسامة وما يستحق بها .

المبحث الأول

فى

حقيقة القسامة ، ومشروعيتها ، وشروطها

ينقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : فى حقيقة القسامة .

المطلب الثانى : فى مشروعيتها .

المطلب الثالث : فى شروط وجوبها

المطلب الأول

فى

حقيقة القسامة

ينقسم هذا المطلب إلى فروع ثلاثة :

الفرع الأول : فى تعريف القسامة .

الفرع الثانى : فى محلها .

الفرع الثالث : فى سبب وجوبها .

الفرع الأول

فى

تعريف القسامة

القسامة فى اللغة اسم من الأقسام وضع موضع المصدر . قال ابن الأثير : القسامة بالفتح اليمين كالقسم ، أقسم يقسم قسما وقسامة وقد جاءت على بناء الغرامة والحمالة . لأنها تلزم أهل الموضع الذى يوجد فيه القتيل .

وتستعمل القسامة فى اللغة بمعنى الوسامة وهو الجمال والحسن يقال : فلان قسيم الوجه ومقسم الوجه أى حسن جميل . ويذهب أهل اللغة إلى أنها القوم الذين يحلفون على حقهم ويأخذون . والقسامة الجماعة يقسمـــون على الشىء أو يشهـــدون ويميـــن القسامة منسوبة إليهم [1].

والقسامة فى اصطلاح الفقهاء هى . الايمان المكررة فى دعوى القتل ، يقسم بها أولياء القتيل لإثبات القتل على المتهم ، أو يقسم بها المتهم على نفى القتل عنه [2].

---

(١) لسان العرب المحيط ج ٣ ص ٨٨-٨٩

(٢) المقنع لابن قدامه ج ٣ ص ٤٣٠ ، ابن رشد ج ٢ ص ٤٦١ ، أسنى المطالب ج ٤ ص ٩٨ ، المغنى ج ١٠ ، ص ٢ فقه الامام جعفر ج ٦ ، ص ٣٣٢ ، المحلى

وهذا التعريف يشمل معنى القسامة عند القائلين بأن الحلف على أولياء القتيل أولا وهم المالكية ومن معهم ، ويشمل أيضا معناها عند القائلين بأن الحلف على أهل المكان الذى وجد به القتيل لنفى التهمة عنهم وهم الحنفية ومن معهم كما سنرى . ونحن نختار المعنى الثانى . فنعرفها بأنها الأيمان المكررة فى دعوى القتل يقسم بها أهل المكان الذى وجد فيه القتيل لنفى التهمة عنهم .

ج ٨ ص ٩٧ . البدائع ج ٧ ص ٢٨٦ ، البحر الزخار ج ٥ ص ٢٩٥ .

الفرع الثانى

فى

محل القسامة

إذ وجد قتيل فى محله أو قرية ونحو ذلك ولا يعرف قاتلة وجبت القسامة على أهل المحلة أو القرية عند الحنفية [١]. إذا توافرت شروطها التى سنتكلم عنها بالتفصيل فى موضعها . فيحلف خمسون منهم بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا . فإذا حلفوا غرموا الدية .

وذهب المالكية [٢]، والشافعية [٣]، والحنابلة [٤]، والامامية [٥]، إلى وجوب القسامة أيضا غير أنهم اشترطوا لذلك وجود لوث بين القتيل والقاتل وأن يدعى الأولياء القتل على واحد بعينه أو جماعة معينين من أهل المحلة التى وجد فيها القتيل . فيحلف الأولياء أولا على المدعى عليه بالقتل خمسين يمينا . فإذا حلفوا ثبت حقهم قبله كما سنرى بعد ذلك .

---

(١) البدائع ج ٧ ص ٢٨٦ ، الكنز ج ٦ ص ١٦٩ ، المبسوط ج ٢٦ ص ١٠٦

(٢) شرح الزرقانى ج ٨ ص ٥٠ ، ابن رشد ج ٢ ص ٤٦١ - ٤٦٢

(٣) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٦١

(٤) المغنى ج ١٠ ص ٤

(٥) فقه الامام جعفر الصادق ج ٦ ص ٣٣٢

الفرع الثالث

فى

سبب وجوب القسامة

وسبب وجوب القسامة والدية - عند الحنفية - هو التقصير فى النصرة ، وحفظ الموضع الذى وجد فيه القتيل ممن وجب عليه النصرة والحفظ ، لأنه إذا وجب عليه الحفظ فلم يحفظ مع القدرة على الحفظ صار مقصرا بترك الحفظ الواجب فيؤاخذ بالتقصير ، زجرا عن ذلك وحملا على تحصيل الواجب . وكل من كان أخص بالنصرة والحفظ كان أولى بتحمل القسامة والدية . لأنه أولى بالحفظ فكان التقصير منه أبلغ .

ولأنه إذا اختص بالموضع ملكا أو يدا بالتصرف كانت منفعته له فكانت النصرة عليه إذ الخراج بالضمان . كما قال الرسول ﷺ . وقال تعالى : " لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت " ، ولأن القتيل إذا وجد فى موضع اختص به واحد أو جماعة إما بالملك أو باليد وهو التصرف فيه فيتهمون أنهم قتلوه فالشرع ألزمهم القسامة دفعا للتهمة والدية لوجود القتيل بين اظهرهم وإلى هذا المعنى أشار عمر حينما قيل له : أنبذل

أموالنا وأيماننا فقال : " أما أيمانكم فلحقن دمائكم وأما أموالكم فلوجود القتيل بين أظهركم " (١).

(١) المبسوط ج ٢٦ ص ١٢٠ ، البدائع ج ٧ ص ٢٩٤ ، الكنز ج ٦ ص ١٧١

المطلب الثانى

فى

مشروعية القسامة

اختلف العلماء فى مشروعية القسامة ولهم فى ذلك اتجاهان :

الاتجاه الأول :

ذهب الغالبية العظمى من العلماء [1]. إلى أن القسامة مشروعة وعمل بها ويجب العمل بها كلما وجد محلها ، وإن اختلفوا فى التفصيلات كما سنرى . واستدلوا على ذلك بالسنة المطهرة والمعقول .

أولا : السنة الشريفة .

لقد وردت احاديث صحيحة من طرق مختلفة عن الرسول ﷺ تفيد مشروعية القسامة منها ما يلى :

١-عن بشير بن يسار زعم أن رجلا من الأنصار يقال له سهل بن أبى حثمة أخبره أن نفرا من قومه انطلقوا الي خيبر فتفرقوا فيها

---

(١) البدائع ج ٧ ص ٢٨٦ ، شرح الزرقانى ج ٨ ص ٥٠ ، نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٦١ ، المغنى ج ١٠ ص ٤ ، المحلى ج ١١ ص ٩٧ ، الروض النضير ج ٤ ، ص ٥٩٣ . شـرح النيل وشفاء العليل ج ١٥ ص١٦٠ ، البحر الزخار ج ٥ ص ٢٩٥ ، فقه الامام جعفر الصادق ج ٦ ص ٣٣٢ ، الخرشى على مختصر خليل ج ٨ ص ٥٠ .

ووجدوا أحدهم قتيلا وقالوا للذى وجد فيهم : قد قتلتم صاحبنا قالوا : ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا . فانطلقوا إلى النبى ﷺ فقالوا : يا رسول الله انطلقنا إلى خيبر فوجدنا أحدنا قتيلا ، فقال : الكبر الكبر فقال لهم : تأتون بالبينة على من قتله ؟ قالوا : مالنا بينة .

قال : فيحلفون . قالوا : لا نرضى بأيمان اليهود . فكره رسول الله ﷺ أن يطل دمه . فوداه مائة من إبل الصدقة . رواه البخارى (١)

٢-وعن عنبسة بن سعيد قال : كانت هذيل خلعوا خليعا لهم فى الجاهلية ، فطرق أهل بيت من اليمن بالبطحاء فانتبه له رجل منهم ، فحذفه بالسيف فقتله ، فجاءت هذيل فأخذوا اليمانى فرفعوه إلى عمر بالموسم وقالوا : قتل صاحبنا . فقال : انهم قد خلعوه . فقال : يقسم خمسون من هذيل ما خلعوه . قال : فأقسم منهم تسعة وأربعون رجلا ، وقدم رجل منهم من الشام فسألوه أن يقسم ، فافتدى يمينه منهم بألف درهم فأدخلوا مكانه رجلا آخر فدفعه إلى أخى المقتول فقرنت يده بيده ، قالوا : فأنطلقا والخمسون الذين اقسموا حتى إذا كانوا بنخلة أخذتهم السماء ، فدخلوا فى غار فى الجبل فانهجم الغار على الخمسين الذين اقسموا فماتوا جميعا وأفلت القرينان وأتبعهما حجر فكسر رجل أخى المقتول ، فعاش حولا ثم مات .

---

(١) أنظر ، فتح البارى بشرح صحيح البخارى ج ١٢ ص ٢٢٩ - ٢٣٠

قلت : وقد كان عبدالملك بن مروان اقاد رجلا بالقسامة ثم ندم بعدما صنع ، فأمر بالخمسين الذين اقسموا فمحوا من الديوان وسيرهم إلى الشام . رواه البخارى [1]

٣-وعن عنبسة بن سعيد ايضا قال : دخل على رسول الله ﷺ نفر من الأنصار فتحدثوا عنده ، فخرج رجل منهم بين أيديهم فقتل ، فخرجوا بعده فإذا هم بصاحبهم يتشحط فى الدم فرجعوا إلى رسول الله ﷺ فقالوا : يا رسول الله . صاحبنا كان تحدث معنا فخرج بين ايدينا فإذا نحن به يتشحط فى الدم ، فخرج رسول الله ﷺ فقال : بمن تظنون – أو ترون – قتله ؟

قالوا : نرى اليهود قتلته . فأرسل إلى اليهود فدعاهم فقال : أنتم قتلتم هذا ؟ قالوا : لا .

قالوا : أترضون نفل خمسين من اليهود ما قتلوه ؟ فقالوا : ما يبالون أن يقتلونا أجمعين ثم ينتفلون .

قال :افتستحقون الدية بأيمان خمسين منكم ؟ قالوا : ما كنا لنحلف فوداه من عنده . رواه البخارى [2].

---

(١) فتح البارى بشرح صحيح البخارى ج ١٢ ص ٢٢٩-٢٣٠

(٢) فتح البارى بشرح صحيح البخارى ج ١٢ ص ٢٣٠ – ٢٣١

٤-وعن سهيل بن أبى حثمة ورافع بن خديج أنهما قالا : خرج عبدالله بن سهل بن زيد ومحيصة بن مسعود بن زيد حتى إذا كانا بخيبر تفرقا فى بعض ما هنالك ثم إذا محيصة يجد عبدالله بن سهل قتيلا فدفنه ثم أقبل إلى رسول الله ﷺ هو وحويصة بن مسعود وعبدالرحمن بن سهل وكان أصغر القوم ، فذهب عبدالرحمن يتكلم قبل صاحبيه فقال له رسول الله ﷺ كبر [1]. فصمت . فتكلم صاحباه وتكلم معهما فذكروا لرسول الله ﷺ مقتل عبدالله بن سهل فقال لهم : اتحلفون خمسين يمينا فتستحقون صاحبكم " أوقاتلكم " قالوا : وكيف نحلف ولم نشهد . قال : فتبرئكم يهود بخمسين يمينا . قالوا : وكيف نقبل ايمان قوم كفار . فلما رأى ذلك رسول الله ﷺ أعطى عقله . رواه مسلم [2].

فهذه الأحاديث وغيرها تدل على مشروعية القسامة وأنها أصل من أصول الشرع .

ثانيا : الدليل العقلى :

قالوا [3]: إنما وجبت القسامة على أهل المحلة التى وجد فيها القتيل . لأن الظاهر ان القاتل منهم لأن الإنسان قلما يأتى من محله إلى محله ليقتل مختارا فيها ، وإنما تمكن القاتل منهم من هذا الفعل بقوتهم

---

(١) الكبر فى السن

(٢) فى صحيحه ج ١٠ ص ١٤٣ ومابعدها

(٣) المبسوط للسرخسى ج ٢٦ ص ١٠٨

ونصرتهم فكانوا كالعاقلة . فأوجب الشرع القسامة عليهم رجاء أن يظهر القاتل بهذا الطريق فيتخلص غير الجانى إذا ظهر الجانى ولهذا يستحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ، ثم على أهل كل محله حفظ محلتهم عن مثل هذه الفتنه ، لأن التدبير فى محلتهم إليهم فإنما وقعت هذه الحادثة لتفريط كان منهم فى الحفظ حين تغافلوا عن الأخذ على أيدى السفهاء منهم أو من غيرهم فأوجب الشرع القسامة والدية عليهم لذلك .

الاتجاه الثانى :

وخالف بعض العلماء[١] وقالوا : بعدم مشروعية القسامة وأنه لا حكم لها ولا عمل بها . وممن قال بذلك : سالم بن عبدالله ، وسليمان بن يسار ، والحكم بن عيينة ، وقتاده و أبو قلابة ، ومسلم بن خالد وإبراهيم بن عليه وعمر بن عبدالعزيز فى أحد قوليه : واستدلوا على ذلك بالأدلة الآتية :

١-عن أبى قلابة أن عمر بن عبدالعزيز ابرز سريره يوما للناس ثم أذن لهم فدخلوا . فقال : ما تقولون فى القسامة ؟ قالوا نقول : القسامة القود بها حق وقد اقادت بها الخلفاء .

---

(١) ابن رشد ج ٢ ص ٤٦١ – ٤٦٢ ، الروض النضير ج ٤ ص ٥٩٤

قال لى : ما تقول يا أبا قلابة ونصبنى للناس ؟ فقلت : يا أمير المؤمنين . عندك رؤوس الأجناد وأشراف العرب أرأيت لو أن خمسين منهم شهدوا على رجل محصن بدمشق أنه زنى ولم يروه اكنت ترجمه ؟ قال : لا . قلت : أرأيت لو أن خمسين منهم شهدوا على رجل بحمص انه سرق اكنت تقطع يده ولم يروه ؟ قال : لا . قلت فو الله ما قتل رسول الله ﷺ أحد قط إلا فى إحدى ثلاث خصال . رجل قتل بجريرة نفسه فقتل ، أو رجل زنى بعد إحصان ، أو رجل حارب الله ورسوله وارتد عن الاسلام .. فكتب عمر بن عبدالعزيز فى القسامة أنهم إن أقاموا شاهدى عدل أن فلانا قتله فأقده ، ولا يقتل بشهادة الخمسين الذين أقسموا (١).

٢-أن القسامة مخالفة لأصول الشرع المجمع على صحتها . ومن هذه الأصول . أن الأصل فى الشرع ألا يحلف أحد إلا على ما علم قطعا أو شاهد حسا . وإذا كان الأمر كذلك فكيف يقسم الأولياء وهم لم يشاهدوا القتل بل قد يكونون فى بلد والقتل فى بلد آخر .

ومنها . أن من الأصول أن الأيمان ليس لها تأثير فى إشاطه الدماء . ومنها . أن البينة على المدعى واليمين على من أنكر (٢).

---

(١) فتح البارى بشرح صحيح البخارى ج ١٢ ص ٢٣٠

(٢) الروض النضير ج ٤ ص ٥٩٤ – ابن رشد ج ٢ ص ٤٦٢

المنــاقشة

وتناقش هذه الأدلة بأن سنة القسامة سنه منفردة بنفسها مخصصة للأصول كسائر السنن المخصصة للعمومات للحاجة إلى شريعتها . والعلة فى ذلك حوطة الدماء وذلك أن القتل لما كان يكثر وكان يقل قيام الشهادة عليه لكون القاتل إنما يتحرى مواضع الخلوات ويترصد أوقات الغفلات شرعت هذه السنة حفظا للدماء وصارت أصلا مستقلا يتبع . بخلاف ما قالوه فى الزنى والسرقة فليس فيهما نص يجيز ذلك .

الراجــح

بعد العرض السابق لأدلة الاتجاهين لا يسعنا إلا أن نرجح الاتجاه الأول القائل بمشروعية القسامة ووجوب العمل بها وذلك لقوة أدلته وضعف أدلة الاتجاه الثانى . فالأحاديث الواردة فيها ذكرت فى الصحيحين فهى مخصصة للقواعد العامة كسائر السنن المخصصة . كقبول شهادة خزيمة بن ثابت وحده فى الاثبات والنفى بقول الرسول ﷺ : " من شهد له خزيمة أو شهد عليه فهو حسبه "

وكذلك لا نعلم [١]. فى الصحابة مخالفا فيكون اجماعا منهم على مشروعية القسامة .

يقول القاضى : [٢] حديث القسامة أصل من أصول الشرع وقاعدة من قواعد الأحكام ، وركن من أركان مصالح العباد وبه أخذ العلماء كافة من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من علماء الأمصار الحجازيين والشافعيين والكوفيين وغيرهم وإن اختلفوا فى كيفية الأخذ به .

---

(١) المبسوط ج ٢٦ ص ١١٨ ، البدائع ج ٧ ص ٢٩١ ، الكنز ج ٦ ص ١٣٤

(٢) صحيح مسلم ج ١٠ ص ١٤٣ . .

المطلب الثالث

فى

شروط وجوب القسامة

يشترط لإيجاب القسامة توافر الشروط الآتية :

الشرط الأول : أن يكون الموجود قتيلا .

أشترط الحنفية [1]. لإيجاب القسامة أن يكون الموجود فى المحلة قتيلا أى به أثر القتل من جراحة أو اثر ضرب أوخنق ونحو ذلك . فإن لم يكن به أثر للقتل لم تجب القسامة . لأنه إذا لم يوجد به اثر للقتل فالظاهر أنه مات حتف أنفه فلا يجب فيه شىء . وبهذا قال حماد والثورى والامام احمد فى رواية [2].

وذهب المالكية [3]. والشافعية [4]. والحنابلة فى المذهب [5]. والامامية [1] إلى أنه لا يشترط أن يكون بالقتيل أثر .وذلك لما يلى :

([1]) البدائع ج ٧ ص ٢٨٧ ، المبسوط ج ٢٦ ص ١١٤-١١٦ ، الكنز ج ٦ ص ١٧١

([2]) المغنى ج ١٠ ص ١١-١٢

([3]) الزرقانى ج ٨ ص ٥٠ ، شرح منح الجليل ج ٤ ص ٤٤١

([4]) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٦١

([5]) المغنى ج ١٠ ص ١١-١٢ ، منتهى الارادات ج ٢ ص ٤٥٢

١ -أن النبى ﷺ لم يسأل الأنصار هل كان بقتيلهم أثر أم لا ؟

٢-أن القتل يحصل بما لا أثر له كغم الوجه والخنق وعصر الخصيتين وضربة الفؤاد فأشبه من به أثر ، ومن به أثر قد يموت حتف أنفه لسقطته أو صرعته أو يقتل نفسه .

والواقع أن هذا الخلاف لم يعد له جدوى ، بعد أن اصبح الطب الشرعى يستطيع تحديد سبب الوفاة الحقيقى .

فإذا احتمل أنه مات حتف انفه واحتمل انه قتل واستوى الاحتمالان لا يجب فيه شىء بالاحتمال والشك .

ولو وجد بدن القتيل كله أو أكثره أونصفه مع الرأس فى مكان ففيه القسامة على أهل هذا المكان . لأن للأكثر حكم الكل . أما إن وجد النصف بدون الرأس أو أقل منه فإنه لا يجب به شىء . لأننا لو أوجبنا القسامة فى الأقل من النصف أيضا ، لتعددت القسامة بتعدد الجثة والواجب قسامة واحدة فقط [٢].

ولا قسامة فيما دون النفس من الأطراف والجوارح . لأن القسامة تثبت فى النفس لحرمتها فاختصت بها دون الأطراف . ولأنها تثبت حيث

---

(١) شرائع الاسلام ج ٤ ص ٢٢٣

(٢) البدائع ج ٧ ص ٢٨٧ ، الكنز ج ٦ ص ١٧١ ، المبسوط ج ٢٦ ، ص ١١٤ وما بعدهـا ، المحلى ج ١١ ص ١٠٢ ، شرح النيل وشفاء العليل ج ١٥ ص ١٦٧ – ١٦٨ ، البحر الزخار ج ٥ ص ٢٩٥

كان المجنى عليه لا يمكنه التعبير عن نفسه وتعيين قاتلة ومن قطع طرفه يمكنه ذلك .

وحكم الدعوى فيه حكمها فى سائر الحقوق ، البينة على المدعى واليمين على من أنكر يمينا واحدة .

لأنها دعوى لا قسامة فيها فلا تغلظ بالعدد كالدعوى فى المال [1].

الشرط الثانى : عدم العلم بالقاتل .

حتى تجب القسامة يشترط عدم العلم بالقاتل ، فإن علمَ سقطت القسامة ، وكان الواجب هو القصاص إذا كان القتل موجبا له ، والدية إذا كان موجبا لها . لأن العلم بالقاتل يترتب عليه براءة أهل المحلة من القتل ، وإذا كان الأمر كذلك سقطت عنهم القسامة وكنا بصدد جريمة قتل تثبت بالطرق العادية لاثباتها .

وقد نص على ذلك الحنفية [2]. والزيدية [3]. والاباضية [4].

الشرط الثالث : وجود لوث بين القتيل والقاتل .

ذهب المالكية . والشافعية . والحنابلة . والامامية . إلى أنه حتى تجب القسامة لابد أن يوجد لوث بين القتيل والقاتل .

([1]) المغــنى ج١٠ ص ٣٣ ، الخرشــى ج ٨ ص ٥٠ ، شرح منح الجليل ج ٤ ص ٤٣٥ ، منتهى الارادات ج ٢ ص ٤٥٢ ، كشاف القناع ج ٦ ص ٦٧

([2]) المبسوط ج ٢٦ ص ١١٤ ، البدائع ج ٧ ص ٢٨٨

([3]) البحر الزخار ج ٥ ص ٢٩٥ ، الروض النضير ج ٤ ص ٥٩٤

([4]) شرح النيل وشفاء العليل ج ١٥ ص ١٦٢

واللوث عند المالكية [١]. والشافعية [٢]. والامامية [٣]. أمر ينشأ عنه غلبة الظن بصدق المدعى أو هو قرينه توقع فى القلب صدق المدعى .كوجود جثة القتيل فى محله أعدائه ، أو تفرق جماعة عن قتيل ، أو رؤية المتهم على رأس القتيل ومعه سكين ملطخ بالدم .

والمالكية يعتبرون ادعاء المجنى عليه على المتهم قبل وفاته لوثا ولا يعتبره الشافعية كذلك .

والاشاعة المتواترة لوث عـند الشافعية [٤]، وليست لوثا عند المالكية [٥].

وقد اختلفت الرواية عن الامام احمد [٦]. فى اللوث المشترط لوجوب القسامة . فروى عنه انه العداوة الظاهرة بين القتيل والمدعى عليه . كنحو ما كان بين الانصار ويهود خيبر ، وما بين القبائل والأحياء وأهل القرى الذين بينهم الدماء والحروب وما بين أهل العدل وما بين الشرطة

---

(١) حاشـية الدسوقى ج ٤ ص ٢٨٧ وما بعدها ، الخرشى ج ٨ ص ٥٠ ، شرح منح الجليل ج٤ ص ٤٣٥ ، شرح الزرقانى ج ٨ ص ٥٠ وما بعدها .

(٢) نهاية المحتاج ج ٨ ص ٣٦٩ – ٣٧١ ، الأم ج ٦ ص ٩٧

(٣) شرائع الاسلام ج ٤ ص ٢٢٢ ، فقه الامام جعفر . ج ٦ ص ٣٣٢

(٤) نهاية المحتاج ج ٨ ص ٣٦٩ – ٣٧١

(٥) شرح الزرقانى ج ٨ ص ٥٠ – ٥١

(٦) المغـنى ج ١٠ ص ٩٢٨ ، منتهى الارادات ج ٢ ص ٤٥٢ ، كشاف القناع ج ٦ ص ٦٨

واللصوص . وكل من بينه وبين المقتــول ضغن يغلب على الظن انه قتله .

ولم يشترط الإمام أحمد مع هذه العداوة ألا يوجد القتيل فى موضع عدو لا يختلط بهم غيرهم وقد اشترط القاضى [1]. والشافعى [2]. ذلك .

ووجه قول القاضى والشافعى ما يلى :

١-أن الانصارى قتل فى خيبر ولم يكن فيها إلا اليهود وجميعهم من الأعداء .

٢-أنه متى اختلط بهم غيرهم احتمل أن يكون القاتل ذلك الغير .

ووجه قول الامام أحمد ما يلى :

١-ان النبى ﷺ لم يسأل الانصار هل كان بخيبر غير اليهود أم لا ، مع أن الظاهر وجود غيرهم فيها . لأنها كانت أملاكا للمسلمين يقصدونها لأخذ غلات أملاكهم منها وعمارتها والاطلاع عليها والامتيار منها .

وقول الانصار : ليس لنا عدو بخيبر إلا اليهود يدل على أنه قد كان بهم غيرهم ممن ليس بعدو لهم .

---

(1) المغنى ج ١٠ ص ٩٢٨

(2) مغنى المحتاج ج ٤ ص ١١١ ، الام للامام الشافعى ج ٦ ص ٩٧

٢-أن اشتراكهم فى العداوة لا يمنع من وجود اللوث فى حق واحد وتخصيصه بالدعوى مع مشاركة غيره فى احتمال قتله . فلأن يمنع ذلك وجود من يبعد منه القتل أولى .

وقد ناقش ما ذكره القاضى والشافعية فقال : وما ذكروه من الاحتمال لا ينفى اللوث ، فإن اللوث لا يشترط فيه يقين القتل من المدعى عليه ولا ينافيه الاحتمال ، ولو تيقن القتل من المدعى عليه لما احتيج إلى الايمان ، ولو اشترط نفى الاحتمال لما صحت الدعوى على واحد من جماعة . لأنه يحتمل أن القاتل غيره ، ولا على الجماعة كلهم . لأنه يحتمل الا يشترك الجميع فى قتله .

وبذلك يتبين رجحان قول الامام أحمد ، فانه يبعد أن توجد مدينة أو قرية تخلو من غير أهلها وخاصة فى هذا الزمان . أما الرواية الثانية عن الامام أحمد [1] فى تفسير اللوث فهى أن يغلب على الظن صدق المدعى وذلك من وجوه منها :

الأول : العداوة المذكورة .

الثانى : أن يتفرق جماعة عن قتيل فيكون ذلك لوثا فى حق كل واحد منهم . وبهذا قال المالكية والشافعية كما ذكرنا .

([1]) المغنى ج ١٠ ص ٩٢٨

الثالث : أن يزدحم الناس فى مضيق فيوجد فيهم قتيل . فظاهر كلام الامام أحمد . أن هذا ليس بلوث ، فانه قال فيمن مات بالزحـــام يوم الجمعة : ديته فى بيت المال .

وهذا قول اسحاق وروى ذلك عن عمر وعلى فان سعيدا روى فى سننه عن ابراهيم قال : قتل رجل فى زحام الناس بعرفه فجاء أهله إلى عمر فقال : بينتكم على من قتله ، فقال على : يا أمير المؤمنين لا يطل دم امرىء مسلم ان علمت قاتلة والا فأعطه ديته من بيت المال [١].

وعن عطاء أن الناس أجلوا عن قتيل فى الطواف فوداه من بيت المال [٢].

وقال الحسن والزهرى فيمن مات فى الزحام: ديته على من حضر . لأن قتله حصل منهم .فقد روى عن الحسن فى قوم تناضلوا فأصابوا انسانا لا يدرى أيهم اصابه قال الدية عليهم كلهم [٣].

وقال مالك ، دمه هدر . لأنه لا يعلم قاتله ولا يوجد لوث حتى يحكم بالقسامة .

وقال الاباضية [٤]: أن القسامة لا تكون فى قتيل فى الزحام .

---

(١) ابن ابى شيبه ج ٩ ص ٣٩٥

(٢) ابن ابى شيبه ج ٩ ص ٣٩٤

(٣) ابن ابى شيبه ج ٩ ص ٣٩٦

(٤) شرح النيل وشفاء العليل ج ١٥ ص ١٦٢

الرابع : أن يوجد قتيل فى قرية ولا يوجد بها إلا رجل معه سيف أو سكين ملطخ بالدم ، ولا يوجد غيره ممن يغلب على الظن أنه قتله كأن يرى رجل هاربا يحتمل أنه القاتل . وهذا ما قال به المالكية والشافعية كما ذكرنا .

الوجه الخامس : أن يقتتل فئتان فيفترقون عن قتيل من احداهما فاللوث على الفئة الأخرى . فإن كانوا بحيث لا تصل سهام بعضهم بعضا فاللوث على طائفة القتيل . وهذا قول الشافعى أيضا [1].

وروى عن أحمد رواية أخرى . أن عقل القتيل على الذين نازعوهم فيما إذا اقتتلت الفئتان الا أن يدعوا القتل على واحد بعينه وهذا قول مالك . وقال ابن أبى ليلى [2]: ديته على الفئتين جميعا . وهو مـــذهب الاباضية [3]. وقيل عندهم : لا يحكم عليهم بشىء . ووجه القول بأن ديته على الفئتين جميعا . أنه يحتمل أنه مات من فعل أصحابه فاستوى الجميع فيه .

وقال الحنفية [4]: إذا التقى قوم بالسيوف فأجلوا عن قتيل فعلى أهل المحلة . الا أن يدعى الولى على أولئك أو على معين منهم .

---

(1) مغنى المحتاج ج ٤ ص ١١١
(2) المغنى ج ١٠ ص ٩٢٨
(3) شرح النيل وشفاء العليل ج ١٥ ص ١٨٠
(4) الكنز ج ٦ ص ١٧٦

لأن القتيل بين أظهرهم والحفظ عليهم فتكون القسامة عليهم . إلا إذا أبرأهم الولى بدعوى القتل على أولئك كلهم أو على واحد منهم بعينه فيبرأ أهل المحلة ولا يثبت على المدعى عليه الا بحجة .

السادس : أن يشهد بالقتل نساء ، فهذا فيه عن الامام أحمد روايتان : **أحداهما** : أنه لوث . لأنه يغلب على الظن صدق المدعى فى دعواه فأشبه العداوة .

والثانية : ليس بلوث ، لأنها شهادة مردودة فلم تكن لوثا كما لو شهد به كفار .

وإن شهد به فساق أو صبيان ، فهل يكون لوثا عند الحنابلة ؟ لهم فى ذلك وجهان :

أحدهما : ليس بلوث . لأنه لا يتعلق بشهادتهم حكم فلا يثبت اللوث بها كشهادة الأطفال والمجانين .

والثانى : يثبت بها اللوث . لأنها شهادة يغلب على الظن صدق المدعى فأشبه شهادة النساء . وقول الصبيان معتبر فى الاذن فى دخول الدار وقبول الهدية ونحوها .

هذا هو معنى اللوث المشترط لوجب القسامة عند المالكية ومن معهم .

وأما إذا وجد قتيل فى مكان ولم يكن هناك لوث بين القتيل والقاتل لم يكن هناك قسامة عندهم وان عين الأولياء القاتل .وتكون الدعوى فى هذه الحالة كسائر الدعاوى . فان كانت هناك بينه حكم للمدعيــن بها ، وان كان هناك اقرار حكم به ، والا فالقول قول المنكر مع يمينه .

أما الحنفية فلم يشترطوا اللوث وانما يقولون بوجوب القسامة إذا وجدت الجثة وبها أثر القتل فى مكان مملوك لأحد أو تحت يد أحد ، سواء أكان هناك لوث أم لا .

واشتراط اللوث عند المالكية ومن معهم مبنى على مذهبهم القائل بأن أولياء القتيل هم الذين يحلفون فلابد فى هذه الحالة من وجود قرينه تؤيد صدق دعواهم وهى اللوث القائم بين القتيل والقاتل . لأنهم يحلفون على غلبة الظن .

أما الحنفية فلا يشترطون اللوث . لأن الذى يحلف عندهم هم أهل المحلة التى وجد فيها القتيل ما قتلوه ولا علموا له قاتلا . فهم لا يحلفون على غلبة الظن فلا يحتاجون إلى قرينه وهى اللوث . وهذا ما نرجحه .

الشرط الرابع : كون القتيل فى مكان مملوك لأحد أو تحت يد أحد

حتى تجب القسامة أيضا يجب أن يكون الموضع الذى وجد فيه القتيل ملكا لأحد او تحت يد أحد . فإن لم يكن كذلك فلا قسامة . فإن كان المكان فى يد أحد ولكنها يد العامة لا يد الخصوص وهو أن يكون

التصرف فيه لعامة المسلمين لا لواحد منهم ولا لجماعة يحصون لا تجب القسامة وإنما تجب الدية فى بيت المال .

والعلة فى ذلك أن القسامة تجب بترك الحفظ اللازم فإذا لم يكن المكان الذى به القتيل ملكا لأحد ولا تحت يد أحد أصلا لا يلزم أحد حفظه فلا تجب القسامة . وإذا كان فى يد العامة فحفظه عليهم لكن لا سبيل إلى ايجاب القسامة على الكل لتعذر الاستيفاء من الكل وقد أمكن ايجاب الدية على الكل لامكان الاستيفاء منهم بالأخذ من بيت المال . لأن مال بيت المال مالهم فكان الأخذ من بيت المال استيفاء منهم .

وعلى هذا . لا قسامة فى قتيل يوجد فى فلاة من الأرض ليس بملك أحد إذا كان بعيدا عن العمران بحيث لا يسمع الصوت من الأمصار ولا من قرية من القرى ، فإن كان بحيث يسمع الصوت وجبت القسامة على أقرب المواضع إليه[1] .

وقد ورد باعتبار القرب عن الحارث بن الأزمع قال : وجد قتيل باليمن بين وادعه وأرحب فكتب عامل عمر بن الخطاب إليه فكتب إليه عمر أن قس ما بين الحيين فإلى أيهما كان أقرب فخذهم به . قال : فقاسوا فوجدوه أقرب إلى وادعه قال : فأخذنا وأغرمنا وأحلفنا فقلنا : يا

---

(١) البدائع ج ٧ ص ٢٨٩ ، الكنز ج ٦ ص ١٧٤ ، البحر الزخار ج ٥ ص ٢٩٥ ، فقه الامام جعفر ج ٦ ص ٣٣٣ ، شرائع الاسلام ج ٤ ص ٢٢٣

أمير المؤمنين أتحلفنا وتغرمنا ؟ قال : نعم . قال : فأحلف منا خمسين رجلا بالله ما فعلت ولا علمت قاتلا [1].

ولا قسامة فى قتيل يوجد فى مسجد الجامع ولا فى الشوارع العامة ولا فى الجسور العامة . لأنه لم يوجد الملك ولا يد الخصوص وتجب الدية فى بيت المال . لأن تدبير هذه المواضع ومصلحتها إلى العامة فكان حفظها عليهم فإذا قصروا ضمنوا وبيت المال مالهم فيؤخذ منه .

ولا قسامة فى قتيل يوجد فى سوق العامة وهى التى ليست مملوكة لأحد وإنما خصصتها الحكومة للمصلحة العامة . لأنها إذا لم تكن مملوكة وليس لأحد عليها يد الخصوص كانت كالشوارع العامة . لأن هذه السوق لعامة المسلمين فلا تجب القسامة لعامة المسلمين وإنما تجب الدية فى بيت المال . لأن حفظـها والتدبير فيها إلى جماعة المسلمين فيضمنون بالتقصير ، فبيت المال مال عامة المسلمين فيؤخذ منه .

وتجب القسامة إذا وجد القتيل فى سوق مملوك لأحد أو تحت يد أحد ، وتجب أيضا إذا وجد فى محله أو فى طريق خاص .

ولكن هل تجب القسامة على أهل المحلة جميعا ؟

اختلف الحنفية [2] فى هذه المسألة .

---

(1) ابن ابى شيبه ج ٩ ص ٣٨١

(2) الكـنز ، ج ٦ ص ١٧٣ ، المبسوط ج ٢٦ ص ١١٢ ، البدائع ج ٧ ص ٢٨٩ ،

فذهب أبو حنيفة ومحمد . إلى وجوبها على أهل الخطة [1]. دون السكان والمشترين . وذلك لما يلى :

١-أن صاحب الخطة هو المختص بنصره البقعة فى العرف فيختص بعهدتها لأن الدية والقسامة تجبان بسببها .

٢-أن أهل الخطة أصلاء والمشترى دخيل وولاية التدبير إلى الأصيل لا إلى الدخيل .

وقال أبو يوسف : الكل مشتركون فى الضمان . لأن الضمان إنما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ ولهذا جعلوا مقصرين جناة وولاية الحفظ باعتبار السكون فيه وقد استووا فيه فصار كالدار المشتركة .

وقيل أن أبا حنيفة بنى قوله على ما شاهد من عادة أهل الكوفة والراجح قول أبى يوسف لقوة وجهه .

فإن لم يبق واحد من أهل الخطة فعلى المشتركين بالاجماع . لأن الولاية انتقلت إليهم لزوال من يتقدم عليهم عندهما ، وعند أبى يوسف خلصت لهم الولاية لزوال من يزاحمهم .

ابن عابدين ج ٦ ص ٦٣٤ ، تكملة فتح القدير ج ١٠ ص ٣٧٣ - ٣٧٤

(١) أهـل الخطـة هم الذين خط لهم الامام وقسم الأراضى بخطة ليميز أنصباءهم . أنظر ، الكنز ج ٦ ص ١٧٣ .

الشرط الخامس : كون القتيل ادميا .

وهذا شرط بديهى ، فلا قسامة فى بهيمة وجدت فى محله ولا غرم فيها . لأن لزوم القسامة فى نفسها أمر ثبت بخلاف القياس . لأن تكرار اليمين غير مشروع واعتبار عدد الخميس غير معقول ولهذا لم يعتبر فى سائر الدعاوى ، وكذا وجوب الدية معها . لأن اليمين فى الشرع جعلت دافعة للاستحقاق بنفسها كما فى سائر الدعاوى . إلا أننا عرفنا ذلك بالنصوص والاجماع فى بنى ادم خاصة فبقى الأمر فيما وراءهم على الأصل ، ولهذا لم تجب القسامة والغرامة فى سائر الأموال والبهائم .

وتجب القسامة سواء كان القتيل مسلما أو ذميا عاقلا أو مجنونا بالغا أو صبيا ذكرا أو أنثى وذلك لما يلى :

١-أن النبى ﷺ أطلق القضية بالقسامة والدية فى مطلق قتيل ولم يستفسر ولو كان الحكم يختلف لا ستفسر .

٢-وأن دم هؤلاء جميعا مضمون بالقصاص فى العمد والدية فى الخطأ فيكون مضمونا بالقسامة والدية .

وتجب القسامة سواء وجد المسلم قتيلا فى محلة المسلمين أو فى محلة أهل الذمة .

لأن عبدالله بن سهل الانصارى وجد قتيلا فى قليب من قليب خيبر وأوجب الرسول ﷺ القسامة على اليهود . وكذلك الحكم بالنسبة للذمى . لأن لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم إلا ما نص بدليل [1].

الشرط السادس : الدعوى من الأولياء .

لا قسامة بدون دعوى بالقتل من جميع أولياء القتيل . لأن [2] القسامة يمين واليمين لا تجب بدون الدعوى كما فى سائر الدعاوى . ولكن هل يشترط أن تكون الدعوى على واحد معين أو لا يشترط ذلك ؟

اختلف الفقهاء فى ذلك . فذهب الحنفية [3]. والزيدية [4]. والاباضية [5]. إلى أنه لا تصح أن تكون الدعوى على قاتل معين وإنما يجب أن تكون على أهل المحلة جميعا ، فإن عين الأولياء القاتل سقطت القسامة . لأنه يكون إبراء لأهل المحلة من القتل وإذا كان الأمر كذلك لم تجب عليهم القسامة .

وقد استدلوا على جواز سماع الدعوى على غير المعين بما يلى :

---

(١) المبسوط ج ٢٦ ص ١١٦ ، البدائع ج ٧ ص ٢٨٨ ، البحر الزخار ج ٥ ص ٢٩٨

(٢) البدائع ج ٧ ص ٢٨٨ ، المقنع ج ٣ ص ٤٣١ ، البحر الزخار ج ٥ ص ٣٠١ فقه الامام جعفر ج ٦ ص ٣٣٢

(٣) المراجع السابقة

(٤) انظر ، المرجعين السابقين .

(٥) المرجع السابق

١-أن الأنصار ادعوا القتل على يهود خيبر ولم يعينوا القاتل فسمع رسول الله ﷺ دعواهم .

٢-كون أهل المحلة التى وجد فيها القتيل قتله تقديرا حيث لم يأخذوا على يد الظالم .

ويرى المالكية [(١)]. والشافعية [(٢)]. والحنابلة [(٣)]. أنه لا تسمع الدعوى على غير معين ، فلو كانت على أهل مدينة أو محله أو واحد غير معين أو جماعة منهم بغير اعيانهم لم تسمع الدعوى وذلك لما يلى :

١-قول الرسول ﷺ : " تقسمون على رجل منهم فيدفع إليكم برمته "

٢-أنها دعوى فى حق فلم تسمع على غير معين كسائر الدعاوى .

وأجاز الامام الغزالى - من الشافعية - أن الدعوى تسمع على مجهول بين معينين ، وحكمه فى هذه الحالة حكم المعين. كما إذا اتهم ولى المقتول عشرة وكان القاتل أحدهم .

والراجح عندنا هو قول الحنفية ومن معهم لقوة ادلتهم .

---

(١) شرح منح الجليل ج ٤ ص ٤٥٤

(٢) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٦١

(٣) المغنى ج ١٠ ص ٤ ، منتهى الارادات ج ٢ص ٤٥٤ ، كشاف القناع ج ٦ ص ٦٧

الشرط السابع : المطالبة بالقسامة .

لا قسامة إلا أن يطلبها الأولياء . لأن القسامة يمين واليمين حق المدعى ، وحق الانسان يوفى عند طلبه كما فى سائر الأيمان ، ولهذا كان الاختيار فى حال القسامة إلى أولياء القتيل . لأن الأيمان حقهم فلهم أن يختاروا من يتهمونه بالقتل ويستحلفون صالحى العشيرة الذين يعلمون أنهم لا يحلفون كذبا [١].

الشرط الثامن : إنكار المدعى عليه .

لا بد من انكار المدعى عليه القتل . لأن اليمين وظيفة المنكر . قال ﷺ : : واليمين على من أنكر " . رواه ابن عباس [٢]. فقد جعل ﷺ جنس اليمين على المنكر فينفى وجوبها على غير المنكر [٣].

وأن أقر المدعى عليه بالقتل وجبت عقوبته المقررة .

الشرط التاسع : الحلف خمسون يمينا .

يجب أن تكمل اليمين خمسين يمينا ، فإن لم يكمل العدد خمسين كررت الأيمان عليهم حتى تتم الخمسين وذلك لما يلى :

---

(١) البدائع ج ٧ ص ٢٨٩ ،منتهى الارادات ج ٢ ص ٤٥٣
(٢) سبل السلام للصنعانى ج٤ ص ١٣٢
(٣) البدائع ج ٧ ص ٢٨٩ . والمراجع السابقة .

١-روى عن عمر بن الخطاب أنه حلف رجال القسامة فكانوا تسعة وأربعين رجلا فأخذ منهم واحدا وكرر عليه اليمين حتى كملت خمسين يمينا ، وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم يخالفه أحد فكان إجماعا .

٢-أن الخمسين واجب بالنص فيجب إتمامها ما أمكن ولا يشترط فيه الوقوف على الفائدة فيما ثبت بالنص [١].

ولأولياء القتيل أن يختاروا فى القسامة صالحى العشيرة من الذين وجد بين أظهرهم القتيل فيحلفونهم . لأن النبى ﷺ قال لأخى القتيل : " اختر منهم خمسين رجلا " . فدل ذلك على أن الخيار إليه وهو حقه يستوفى بطلبه وإليه تعيين من يستوفى منه حقه وله أن يختار الشبان وغير الفسقة . لأنهم يتحرزون عن اليمين الكاذبة أكثر مما يتحرز الفسقة فإذا علموا القاتل منهم أظهروه ولم يحلفوا [٢].

---

(١) البدائع ج ٧ ص ٢٩١ ، الكنز ج ٦ ص ١٦٩ ، المبسوط ج ٢٦ ص ١٠٦ ، المحلى ج ١١ ص ١١٢ ، البحر الزخار ج ٥ ص ٢٩٦ ، فقه الامام جعفر ج ٦ ص ٣٣٢ ، الأم ج ٦ ص ١٠٠ وما بعدها ، حاشية الدسوقى ج ٤ ص ٢٩٠ ، المقنع ج ٣ ص ٤٣٩ ، شرائع الاسلام ج ٤ ص ٢٢٤

(٢) المبسوط ج ٢٦ ص ١١٠، شرح النيل وشفاء العليل ج ١٥ ص ١٦٣، الروض النضير ج ٤ ص ٥٩٤

الشرط العاشر : يشترط كذلك عدم وجود تناقض فى الدعوى من الأولياء .

كأن يدعى بعضهم على قاتل ويبرئه الباقون أو يدعون على غيره .

ويشترط فى هذا التناقض المانع من وجوب القسامة أن يكون بحيث ينفى الاتهام عن المتهم [1].

---

(١) المغـــنى ج ١٠ ص ١٣ ، حاشية الدسوقى ج ٤ ص ٢٨٨ ، الخرشى ج ٨ ص ٥١ شـــرح منح الجليل ج ٤ ص ٤٣٩ ، المقنع ج ٣ ص ٤٣٦ ، منتهى الارادات ج ٢ ص ٤٥٣ ، كشاف القناع ج ٦ ص ٧١

المبحث الثانى

فى

إجراءات القسامة وما يستحق بها

<u>ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين اثنين :</u>

المطلب الأول : فى إجراءات القسامة

المطلب الثانى : فى ما يستحق بها .

المطلب الأول

فى

إجراءات القسامة

ينقسم هذا المطلب إلى فروع خمسة :

الفرع الأول : فى كيفية إجراء القسامة .

الفرع الثانى : فى جواز حلف الأولياء على القاتل بغلبة الظن

الفرع الثالث : فى هل القسامة للإثبات أم للنفى .

الفرع الرابع : فى امتناع المدعى عليهم عن الحلف

الفرع الخامس : فى من يدخل فى القسامة ومن لا يدخل .

الفرع الأول
فى
كيفية إجراء القسامة

اخـتلف الفقهـاء فى كيفية إجراء القسامة ولـهم فى ذلك اتجاهات ثلاثة .وإليك هذه الاتجاهات وبيان الراجح منها :

الاتجاه الأول :

ذهـب الحنفـية (١). والزيدية (٢). والاباضية (٣). إلى أنه يستحلف خمسـون من أهل المحلة التى وجد فيها القتيل بالله ما قتلناه ولا علمنا له قـاتلا . فإن نقص عددهم عن الخمسين كررت الأيمان عليهم حتى تكمل الخمسين . وبهذا قال الشعبى والنخعى والثورى (٤).

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة آلاتية :

---

(١) تكملة فتح القدير ج ١٠ ص٣٧٣ ، شرح فتح القدير ج ٩ ص ٣٠٧ ، ابن عابدين ج ٤ ص ٦٣٤ ، الـبدائع ج ٧ ص ١٦٩ - ١٧٠ ، الكـنز ج ٦ ص ١٧٠ ، المبسوط ج ٢٦ ص ١٠٨

(٢) الروض النضير ج ٤ ص ٥٩٤ ، البحرالزخار ج ٥ ص ٢٩٥

(٣) شرح النيل وشفاء العليل ج ١٥ ص ١٦٠

(٤) المغنى ج ١٠ ص ١٨ وما بعدها

١-أن الرسول ﷺ بدأ باليهود فى الأحاديث التى رواها البخارى – السابق ذكرها – فدل ذلك على وجوب القسامة على المدعى عليهم وهم أهل المحلة التى وجد فيها القتيل لا على المدعى .

٢-وعن الزهرى أن النبى ﷺ قضى فى القسامة أن اليمين على المدعى عليهم (١).

٣-وعن ابن عباس أنه قضى بالقسامة على المدعى عليهم (٢).

٤-وعن سعيد بن المسيب أنه كان يرى القسامة على المدعى عليهم (٣).

٥-الحديث المروى عن الحارث بن الأزمع – السابق ذكره – وفيه أن عمر بن الخطاب قضى بالقسامة على المدعى عليهم وهم أهل وادعة . وكذا روى عن على ولم ينقل الانكار عليهما من أحد من الصحابة فيكون اجماعا .

---

(١) أخرجه ابن التركمانى فى الجوهر النقى بهامش السنن الكبرى ج ٨ ص ١٢٥ من طريق ابن ابى شيبه ج ٩ ص ٣٨٤

(٢) أخرجه ابن حزم فى المحلى ج ١١ ص ٨١ وابن التركمانى فى الجوهر بهامش السنن الكبرى ج ٨ ص ١٢٥ كلاهما عن ابن ابى شيبه ج ٩ ص ٣٨٤

(٣) أخرجه ابن التركمانى فى الجوهر النقى من طريق ابن ابى شيبه ج ٩ ص ٣٨٥

٦-عن ابن عباس ان النبى ﷺ قال : " لو يعطى الناس بدعواهم لا دعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه " . متفق عليه .

وللبيهقى من حديث ابن عباس باسناد صحيح . " البينة على المدعى واليمين على من أنكر " [1].

فقد دل هذا الحديث على أنه لا يقبل قول أحد فيما يدعيه لمجرد دعواه بل يحتاج إلى البينة أو تصديق المدعى عليه فإن طلب يمين المدعى عليه فله ذلك .

وفى لفظ رواه الشافعى فى مسنده " البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه " . وهذا صريح فى أن اليمين تجب على المدعى عليه .

٧-أن القسامة يمين فى دعوى فوجبت فى جانب المدعى عليه كسائر الدعاوى .

الاتجاه الثانى :

وذهب المالكية [2]. والشافعية [3]. والحنابلة [1]. والظاهرية [2].والامامية [3]. إلى أن اليمين شرعت فى حق أولياء القتيل المدعين

---

(١) سبل السلام ج ٤ ص ١٣٢

(٢) بداية المجتهد لابن رشد ج ٢ ص ٤٦٣ ، حاشية الدسوقى ج ٤ ص ٢٩٠ ، الخرشى ج ٨ ص ٥٦ ، شرح منح الجليل ج ٤ ص ٤٣٨ - ٤٣٩

(٣) مغنى المحتاج ج ٤ ص ١١٤ ، الام للامام الشافعى ج ٦ ص ٩٧

أولا . فيحلفون خمسين يمينا على المدعى عليه المعين أنه قتله ، فإذا حلفوا ثبت حقهم قبله .وإن لم يحلفوا استحلف المدعى عليه خمسين يمينا ، فإذا حلف برىء من الدعوى .وبهذا قال : يحيى بن سعيد وربيعه وأبو الزناد (٤).

واستدلوا على ذلك بالسنة المطهرة والمعقول :

أولا : السنة المطهرة .

حديث سهل – السابق – ففيه أن الرسول ﷺ قال لأولياء القتيل : " **أتحلفون خمسين يمينا فتستحقون صاحبكم أو قاتلكم** " .وفى رواية أخرى لمسلم يقول ﷺ : " **أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم** " ، فقد عرض الرسول ﷺ اليمين على أولياء القتيل فدل ذلك على أن اليمين تكون على المدعى أولا .

المناقشة :

ويناقش حديث سهل بأن فيه ما يدل على عدم الثبوت ولهذا ظهر النكير فيه من السلف فقد ضعفه جماعة من أهل الحديث ، وقال جماعة :

---

(١) المغنى ج ١٠ ص ١٨ وما بعدها ، المقنع ج ٣ ص ٤٣٩ ، منتهى الارادات ج ٢ ص ٤٥٤ ، كشاف القناع ج ٦ ص ٧٤

(٢) المحلى ج ١١ ص ١١٣

(٣) فقه الامام جعفر ج ٦ ص ٣٣٢ ، شرائع الاسلام ج ٤ ص ٢٢٤

(٤) المغنى ، المرجع السابق

أوهم سهل بن حثمة ما قال رسول الله ﷺ أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم . وفـيه أنه ﷺ دعاهم إلى أيمان اليهود فقالوا : كيف نرضى بأيمانهم وهم مشركون وهذا يجرى مجرى الرد لما دعاهم إليه مع أن رضى المدعى لا مدخل له فى يمين المدعى عليه .

وفـيه أيضـا أنه لما قال لهم يحلف منكم خمسون أنهم قتلوه قالوا : كـيف نحلف على ما لم نشهد ، وهذا أيضا يجرى مجرى الرد لقوله ﷺ . ثـم أنهم انكروا ذلك لعدم علمهم بالمحلوف عليه ورسول الله ﷺ كان يعلم أنهم لا علم لهم بذلك فكيف استخار عرض اليمين عليهم .

ثـم يحتمل أن يكون اليهود ادعوا عليهم بنقل القتيل من محله أخرى إلى محلتهم فصاروا مدعى عليهم فلهذا عرض عليهم باليمين .

كمـا أن هذا الحديث معارض بالاحاديث التى رواها البخارى ففيها أن الرسول ﷺ عرض الأيمان على اليهود أولا أى على المدعى .

وتوفـيقا بين هذه الأحاديث ودفعا للتعارض بينها نرجع إلى القاعدة العامـة وهى أن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه . فقد جعل الرسـول ﷺ جـنس اليمين على المدعى عليه فينبغى ألا يكون شىء من الأيمان على المدعى .

فإن قيل : روى عنه ﷺ أنه قال : " البينة على المدعى واليمين على المدعـــى علـــيه إلا فى القسامة " (١). فقد استثنى القسامة فينبغى ألا تكون اليميـــن علـــى المدعـــى عليه فى القسامة لأن حكم المستثنى يخالف حكم المستثنى منه .

فالجواب أن الاستثناء لو ثبت فله تأويلات ثلاثة :

أحدهـــا : أن اليميـــن علـــى المدعى عليه بعينه إلا فى القسامة فإنه يحلف من لم يدع عليه القتل بعينه .

وثانـــيها : أن اليمين كل الواجب على المدعى عليه إلا فى القسامة فإنها ليست الواجب كله ، وإنما تجب الدية معها أيضا .

وثالـــثها : أن اليميـــن واحدة فقط فى سائر الدعاوى إلا فى القسامة فإنها مكررة (٢).

ثانيا : المعقول .

قالوا : أن القسامة أيمان مكررة فيبدأ فيها بأيمان المدعين كاللعان .

---

(١) الحديـــث مروى عن أبى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : " البينة على المدعى واليميـــن علـــى المدعى عليه إلا فى القسامة " فى إسناده لين ، إلا أنه قد أخرجه البيهقى من حديث عمرو بن شعيب ولم يتكلم فيه . راجع سبل السلام ، ج ٣ ص ٢٥٥

(٢) المبسوط ج ٢٦ ص ١٠٩ ، البدائع ج ٧ ص ٢٨٧ ، الكنز ج٦ ص ١٧٠

ويناقش ذلك بأنه ليس فى تكرار الأيمان ما يدل على البراءة بالمدعين .

الاتجاه الثالث :

ويرى الحسن [1]. عكس ما يراه المالكية ومن معهم أنه يستحلف المدعى عليهم أولا خمسين يمينا ويبرءون وإن أبوا أن يحلفوا ، استحلف خمسون من المدعين أن حقنا قبلكم .

وقد استدل بما روى عن سعيد بن المسيب أن القسامة كانت فى الجاهلية فأقرها النبى ﷺ فى قتيل من الأنصار وجد فى جب اليهود قال : فبدأ رسول الله ﷺ باليهود فكلفهم قسامة خمسين ، فقالت اليهود : لن نحلف ، فقال رسول الله ﷺ للأنصار : أفتحلفون ؟ فأبت الأنصار ان تحلف ، فأغرم رسول الله ﷺ اليهود ديته لأنه قتل بين أظهرهم [2].

فقد جعل الرسول ﷺ فى هذا الحديث القسامة على المدعى عليهم أولا فإذا أبو جعلت على المدعين بعد ذلك .

---

(1) المغنى ج ١٠ ، ص ١٨

(2) أخرجه الزيلعى فى نصب الراية ج ٤ ص ٣٩١ ، وأورده الهندى فى كنز العمال ج ١٩ ص ١٠١ كلاهما عن ابن ابى شيبه وغيره ،أخرجه عبدالرزاق فى مصنفه ج ١٠ ص ٢٧ من طريق معمر . راجع ابن ابى شيبه ج ٩ ص ٣٧٦

الراجح

بعد العرض السابق لا يسعنا إلا أن نرجح مذهب الحنفية القائل بأن الأيمان على المدعى عليهم وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها . فالانسان لا يحلف إلا على ما يعلم ولا يحلف على الغيب . قالت الاسباط : " وما شهدنا إلا بما علمنا وما كنا للغيب حافظين " [1] وقال عزوجل : " إلا من شهد بالحق وهم يعلمون " [2] وعن ابن عباس أن النبى ﷺ قال لرجل : ترى الشمس ؟ قال : نعم ، قال : على مثلها فاشهد أو دع [3].

فهذا الحديث يدل على أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد إلا على ما يعلمه علما يقينا كما تعلم الشمس بالمشاهدة ، ولا تجوز الشهادة بالظن ، فإن كانت الشهادة على فعل فلابد من رؤيته . وإن كانت على صوت فلا بد من سماع ذلك الصوت ورؤية المصوت . وإذا كانت الشهادة لا تجوز إلا على هذا النحو لأنه يثبت بها الحقوق فكذلك اليمين لا تجوز أن تقسم إلا على هذا النحو لأنه يثبت الحقوق أيضا .

فالمشرع ورد بأنه لا يجوز الحلف إلا على ما علم قطعا أو شوهد حسا [4].

---

(١) سورة يوسف من الأية ٨١

(٢) سورة الزخرف من الأية ٨٦

(٣) سبل السلام ج ٤ ص ١٣٠

(٤) سبل السلام ج ٤ ص ١٣٠

كذلك لما قال الأنصار للرسول ﷺ كيف نحلف ولم نشاهد ولم نحضر ؟ لم يبين لهم أن هذا الحلف فى القسامة من شأنه ذلك وأنه حكم الله فيها وشرعه ، وإنما أقرهم ﷺ على أنه لا حلف إلا على شىء مشاهد مرئى [1].

وإلى هذا جنح البخارى [2]. وقال : لأن الروايات اختلفت فى ذلك فى قصة الأنصار ويهود خيبر فيرد المختلف فيه إلى المتفق عليه من أن اليمين على المدعى عليه .

([1]) سبل السلام ج ٣ ص ٢٥٦

([2]) فتح البارى بشرح صحيح البخارى . المرجع السابق

الفرع الثانى

فى

جواز حلف الأولياء على القاتل بغلبة الظن

اتفق القائلون [1] بأن الحلف على المدعى – وهم المالكية والشافعية والحنابلة – على أنه يجوز للأولياء أن يقسموا على القاتل إذا غلب على ظنهم أنه قتله وإن كانوا غائبين عن مكان القتل . وذلك :

١-لأن النبى ﷺ قال للأنصار : " تحلفون وتستحقون دم صاحبكم " وكانوا بالمدينة والقتل بخيبر .

٢-ولأن الانسان يحلف على غالب ظنه ، كما أن من اشترى من إنسان شيئا فجاء اخر يدعيه جاز أن يحلف أنه لا يستحقه . لأن الظاهر أنه ملك الذى باعه .

ولا ينبغى أن يحلف المدعى إلا بعد الاستثبات وغلبة الظن يقارب اليقين .

وينبغى للحاكم أن يقول لهم : اتقوا الله واستثبتوا ويعظهم ويحذرهم ويقرأ عليهم : " إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا " [1]

([1]) المغنى ج ١٠ ص ٣٦ ، الأم ج ٦ ص ٩٧ ، شرح منح الجليل ج ٤ ص ٤٣٥ ، كشاف القناع ج ٦ ص ٦٨ – ٦٩

ويعرفهم ما فى اليمين الكاذبة وظلم البرىء وقتل النفس بغير الحق
، ويعرفهم أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة .

([1]) سورة ال عمران من الآية ٧٧

الفرع الثالث

فى

هل القسامة للإثبات أم للنفى ؟

اختلف الفقهاء فى شرعية القسامة وأنها للاثبات أم للنفى ؟ فيرى الحنفية [1]. أنها ليست دليلا مثبتا للفعل المحرم وإنما هى دليل نفى لأهل المحلة التى وجد فيها القتيل . لأن المدعين طبقا لرأيهم لا يحلفون وإنما يحلف أهل المحلة بالله ما قتلوه ولا علموا له قاتلا ليدرءوا عن أنفسهم القصاص ، وفى الوقت ذاته تجب عليهم الدية لوجود قتيل بين أظهرهم .

ويأخذ الحنفية بهذا الرأى . لأنهم يرون أن البينة دائما على المدعى واليمين على من أنكر . فإذا لم يعترف أحد أهل المحلة بالقتل وأنكروا كانت عليهم القسامة . لأنهم مدعى عليهم . وهم يدفعون بالقسامة التهمة الموجهة إليهم فتكون القسامة دليل نفى لهم .

ويرى المالكية [2]، والشافعية [3]، والحنابلة [1]، والظاهرية [2]، والامامية [3]. أن القسامة شرعت لاثبات الجريمة ضد الجانى كلما

([1]) البدائع ج ٧ ص ٢٨٩ - ٢٩١

([2]) شرح الزرقانى ج ٨ ص ٥٩ ، الخرشى ج ٨ ص ٥٨ ، شرح منح الجليل ج ٤ ص ٤٥٤

([3]) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٧٦

انعدمت أدلة الاثبات الأخرى أو لم تكن كافية بذاتها لاثبات الجريمة على الجانى . فإذا لم يكن مثلا إلا شاهد واحد على القاتل أو لم يكن هناك شهود مطلقا ولكن وجدت قرينه على أن القتل حصل من المتهم كان لولاة القتيل أن يثبتوا الجريمة على المتهم بطريق القسامة .

ومعنى هذا أن القسامة عندهم دليل خاص مثبت للقتل إذا انعدم دليله الأصيل .

ونحن مع الحنفية فى أن القسامة وجبت لنفى التهمة عن أهل المكان الذى وجد فيه القتيل . لأن هذا ما نطمئن إليه .

([1]) المغنى ج ١٠ ص ٧ ، منتهى الارادات ج ٢ ص ٤٥٤

([2]) المحلى ج ١١ مجلد ٨ ص ١١٤

([3]) فقه الامام جعفر ج ٦ ص ٣٣٢ ، شرائع الاسلام ج ٤ ص ٢٢٤

الفرع الرابع

فى

امتناع المدعى عليهم عن الحلف

إذا امتنع المدعى عليهم عن الحلف ، فما الحكم ؟

اختلف الفقهاء فى ذلك ولهم اتجاهات أربعة هاك بيانها وبيان الراجح منها .

الاتجاه الأول :

ذهب الحنفية [1] والظاهرية [2] والاباضية [3] والزيدية [4] والامام أحمد فى رواية [5]. إلى أنهم يحبسون حتى يحلفوا أو يقروا . وامتناعهم لا يسقط عنهم الدية . لأن اليمين مستحقة فى القسامة لتعظيم أمر الدم ، ولهذا يجمع بين القسم والدية .

---

(1) البدائع ج ٧ ص ٢٩٤-٢٩٥ ، المبسوط ج ٢٦ ص ١١١ ، الكنز ج ٦ ص ١٧٠

(2) المحلى ج ١١ مجلد ٨ ص ١١٤

(3) شرح النيل وشفاء العليل ج ١٥ ص ١٦٧

(4) البحر الزخار ج ٥ ص ٣٠١

(5) المغنى ج ١٠ ص ٢٢-٢٣

بخلاف النكول فى الأموال . لأن اليمين بدل عن أصل حقه ولهذا يسقط اليمين ببذل المدعى عليه المال المدعى وهنا لا تسقط القسامة ببذله الدية .

الاتجاه الثانى :

وذهب المالكية [1]. إلى أن من نكل عن اليمين من المدعى عليهم بالقتل فإنه يحبس حتى يحلف فإن طال حبسه أدب وأطلق إلا أن يكون متمردا فإنه يخلد فى السجن . وقيل : إذا نكل المدعون للدم عن القسامة وردت الأيمان على المدعى عليهم فنكلوا حبسوا حتى يحلفوا فإن طال حبسهم تركوا وعلى كل واحد منهم جلد مائة وحبس سنة .

الاتجاه الثالث :

وذهب الشافعية [2]. إلى أنه إن نكل المدعى عليهم عن اليمين ، ردت الأيمان على المدعين ، فإن حلفوا وجبت الدية على المدعى عليهم ، وإن نكلوا فلا شىء لهم عليهم . وقد رد الحنابلة عليهم فقالوا [3]: هذا القول لا يصلح . لأن اليمين إنما شرعت فى حق المدعى عليه إذا نكل عنها المدعى ، فلا ترد عليه ، كما لا ترد على المدعى عليه إذا نكل

---

(1) الخرشى ج ٨ ص ٥٨ ، شرح منح الجليل ج ٤ ص ٤٥١

(2) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٧٢

(3) المغنى ج ١٠ ص ٢٣

المدعى عنها بعد ردها عليه فى سائر الدعاوى . ولأنها يمين مردودة على أحد المتداعيين فلا ترد على من ردها كدعوى المال .

الاتجاه الرابع :

ويرى الحنابلة فى الراجح عندهم [1]. عدم جواز حبسهم .لأنها أيمان مشروعة فى حق المدعى عليه فلا يحبس عليها كسائر الأيمان . وفى هذه الحالة تجب دية القتيل فى بيت المال لقضية عبدالله بن سهل حين قتل بخيبر ولم تتم القسامة فوداه النبى ﷺ من عنده كراهة أن يطل دمه . ويرد على ذلك بأن اليهود المدعى عليهم لم يمتنعوا عن الحلف حتى يحبسهم الرسول ﷺ وإنما أولياء القتيل هم الذين رفضوا أيمانهم . فليس فى هذا الحديث ما يدل على عدم جواز حبس المدعى عليهم إذا امتنعوا عن الحلف .

الراجح :

والراجح هو القول بالحبس حتى يحلفوا أو يقروا لأن القسامة وجبت عليهم باعتبار تهمة القتل ، وقد ترجحت هذه التهمة وأصبحت لصيقة بهم بنكولهم عن اليمين ، فما يضيرهم من الحلف إذا كانت أيمانهم صادقة ، فامتناعهم عنه قرينه على أن القاتل منهم يعيش فى أحضانهم ، ولما كانت

---

(1) المغنى ج ١٠ ص ٢٢-٢٣ ، المقنع ج ٣ ص ٤٤١ ، منتهى الارادات ج ٢ ص ٤٥٥ ، كشاف القناع ج ٦ ص ٧٧ .

الأيمان مقصودة ههنا فيحبسون لايفائها أو يقروا بالقاتل . فإن أقروا بالقتل وجبت العقوبة المقررة للجريمة ، وإن حلفوا وجبت الدية بالقسامة .

الفرع الخامس

فى

من يدخل فى القسامة ومن لا يدخل

اختلف الفقهاء فيمن يدخل فى القسامة ومن لا يدخل فيها ، وإليك المذاهب فى ذلك .

المذهب الأول :

ذهب الحنفية [1]. والزيدية [2] . والاباضية [3]. إلى أن الذى يدخل فى القسامة هم الرجال البالغون العقلاء .ولا يدخل فيها الصبى والمجنون ، سواء وجد القتيل فى ملكهما أو فى غير ملكهما . وذلك لما يلى :

١-أن القسامة يمين وهما ليسا من أهل اليمين ، ولهذا لا يستحلفان فى سائر الدعاوى .

٢-أن القسامة تجب على من هو من أهل النصرة وهما ليسا من أهلها فلا تجب عليهما .

---

(١) البدائع ج ٧ ص ٢٩٤ ، الكنز ج ٦ ص ١٧١ ، المبسوط ج ٢٦ ص ١٢٠

(٢) الروض النضير ج ٤ ص ٥٩٧ ، البحر الزخار ج ٥ ص ٢٩٨

(٣) شرح النيل وشفاء العليل ج ١٥ ص ١٦٣ - ١٦٤

وتجب القسامة على عاقلة كل منهما إذا وجد القتيل فى ملكهما . لتقصيرهم بترك النصرة اللازمة .

وهل يدخلان فى دفع الدية مع العاقلة أم لا ؟

والجواب أنه إن وجد القتيل فى ملكهما يدخلان ، وإن وجد فى غير ملكهما لا يدخلان . لأن وجود القتيل فى ملكهما كمباشر تهما القتل وهما مؤاخذان بضمان الأفعال .

وعلى قياس ما ذكـــره الطحاوى لا يدخلان فى الدية مع العاقلة أصلا .

وقد ذكر الكاسانى . أن قياس الطحاوى ليس بسديد . لأن هذا ضمان القتل ، والقتل فعل والصبى والمجنون مؤاخذان بأفعالهما .

ولكننا نرى أن قياس الطحاوى هو الراجح . لأن الصبى والمجنون لم يحدث منهما أى فعل حتى يؤاخذان به كما قال الكاسانى ، والقسامة وجبت من أجل التقصير فى ترك النصرة وهما ليسا من أهلها ، كما أنهما ليسا من أهل الأيمان كما فى سائر الدعاوى .

ولا تدخل المرأة فى القسامة والدية فى قتيل يوجد فى غير ملكها . لأن وجوبهما بطريق النصرة وهى ليست من أهلها . أما إن وجد القتيل فى ملكها – كطريق مملوك لها – وليس به غيرها . فإنه يكون عليها القسامة فتستحلف ويكرر عليها الأيمان حتى تكمل الخمسين . وهذا ما

ذهب إليه أبو حنيفة ومحمد . والاباضية . لأن سبب الوجوب على المالك هو الملك مع أهليته للقسامة وقد وجد فى حقها ، أما الملك فثابت لها ، وأما الأهلية فلأن القسامة يمين وهى من أهل اليمين ، لأنها تستحلف فى سائر الحقوق ، ومعنى النصرة يراعى وجوده فى الجملة لا فى كل فرد .

وقال ابو يوسف : لا تدخل المرأة فى القسامة بأى حال . لأن لزوم القسامة للزوم النصرة وهى ليست من أهلها فلا تدخل فيها ولهذا لا تدخل مع أهل المحلة . وهذا هو مذهب الزيدية (١).

والراجح هو قول أبى حنيفة ومن معه .لأن المرأة من أهل النصرة كالرجل.

فالنصرة واجبة عن كل مسلم ومسلمة . كما أن القتل يتأتى منها كالرجل فقد تكون هى القاتلة فتحلف لذلك .

وهل تدخل المرأة فى الدية مع العاقلة أم لا ؟

والجواب أنها تدخل إذا وجد القتيل فى ملكها . وهذا عند جمهور الحنفية . وذكر الطحاوى أنها لا تدخل وتؤدى على المرأة عاقلتها إذا حلفت وتعطى معهم ان كانت لها عاقلة والا فلتؤد من مالها الخاص . والراجح أنها تدفع فى الدية مع العاقلة لأنها من أهل الضمان فمتى دخلت فى القسامة دخلت فى الدية أيضا .

---

(١) البحر الزخار ج ٥ ص ٣٠٠

ويدخل فى القسامة والدية عند الحنفية الأعمى والمحدود فى قذف والكافر لأنهم من أهل الاستحلاف والحفظ .

ويرى الاباضية أنه ليس على الأعمى ان لم يكن بالمحل وحده ومثله المقعد قسامة .

المذهب الثانى :

ويفرق الامام مالك (١). بين حالة القتل الخطأ وحالة العمد . ففى الخطأ يحلف ايمان القسامة كل من يرث القتيل حتى وان كان واحدا ، وحتى ولو كانت امرأة .

وإذا تعدد الورثة حلف كل وارث على قدر نصيبه فى الميراث .

ويجبر الكسر على أكثر كسرها وان كان صاحبه أقل نصيبا كبنت مع ابن فتحلف سبعة عشر يمينا وهو ثلاثة وثلاثون أما فى القتل العمد . فلا يحلف إلا العصبة ، ويستوى أن يكون العاصب وارثا أم غير وارث ، ولا تحلف المرأة فى العمد .

وللولى إن كان واحدا أن يستعين بعاصبه هو ولو لم يكن عاصبا للقتيل . كأمرأة مقتولة ليس لها عصبة غير ابنها وله أخوة من ابيه فله أن يستعين بهم .

---

(١) شرح الزرقانى ج ٨ ص ٥٦-٥٧ ، حاشية الدسوقى ج ٤ ص ٢٩٣ وما بعدها ، الخرشى ج ٨ ص ٥٦ ، شرح منح الجليل ج ٤ ص ٤٤٧ وما بعدها .

فإذا ردت الايمان على المدعى عليهم حلف منهم خمسون رجلا خمسين يمينا فان لم يبلغوا خمسين رجلا رددت على من حلف منهم حتى تكمل خمسين يمينا فان لم يوجد أحد يحلف الا الذى ادعى عليه حلف وحده خمسين يمينا لقول النبى ﷺ : " فتبرئكم يهود بخمسين يمينا " .

المذهب الثالث :

ويرى الشافعية [1] ان كل الورثة . البالغين العاقلين يدخلون فى القسامة سواء أكانوا رجالا أم نساء . وتوزع الايمان عليهم بحسب نصيبهم فى الميراث . ويجبر الكسر . لأن اليمين الواحدة لا تتبعض ، فلو حلف تسعة وأربعون حلف كل واحد يمينا ، وفى قول يحلف كل من الورثة خمسين يمينا . لأن العدد يعتبر كيمين واحدة ، فإذا ردت اليمين على المدعى عليهم ، حلف كل منهم خمسين يمينا كاملة .

وقد استدل الشافعية على أن كل الورثة يحلفون بقوله ﷺ : " تحلفون خمسين يمينا فتستحقون صاحبكم " .

فجعل الحالف هو المستحق للدية و القصاص ومعلوم أن غير الوارث لا يستـــحق شيئا فدل أن المراد حلف من يستحق الدية وهو الورثة .

---

(1) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٧٥ ، الأم ج ٦ ص ٩٧ وما بعدها .

المذهب الرابع :

وقد اختلفت الرواية عن الامام احمد [1]. فيمن تجب عليه ايمان القسامة فروى عنه أنه يحلف من العصبة الوارث منهم وغير الوارث خمسون رجلا كل واحد منهم يمينا واحدة . وبهذا قال الامامية [2].

فعلى هذا يحلف الوارث منهم الذين يستحقون دمه ، فان لم يبلغوا خمسين تمموا من سائر العصبة يؤخذ الأقرب منهم فالأقرب من قبيلته التى ينتسب اليها ويعرف كيفية نسبه من المقتول ، فأما من عرف أنه من القبيلة ولم يعرف وجه النسب لم يقسم . مثل أن يكون الرجل قرشيا والمقتول قرشيا ولا يعرف كيفية نسبه منه فلا يقسم . لأننا نعلم أن الناس كلهم من آدم ونوح وكلهم يرجعون إلى أب واحد ولو قتل من لا يعرف نسبه لم يقسم عنه سائر الناس . فإن لم يوجد من نسبه خمسون رددت الايمان عليهم وقسمت بينهم ، فإن انكسرت عليهم جبر كسرها عليهم حتى تبلغ خمسين لقول النبى ﷺ للأنصار : " يحلف خمسون رجلا منكم وتستحقون دم صاحبكم " .وقد علم النبى ﷺ أنه لم يكن لعبد الله بن سهل خمسون رجلا وارثا فانه لا يرثه الا اخوه أو من هو فى درجته أو أقرب منه نسبا ولأنه خاطب بهذا بنى عمه وهم غير وارثين .

---

(1) المغنى ج ص ٢٤ وما بعدها ، المقنع ج ٣ ص ٤٣٦ وما بعدها ، منتهى الارادات ج ٢ ص ٤٥٤ - ٤٥٥ ، كشاف القناع ج ٦ ص ٧٤-٧٥

(2) فقه الامام جعفر ج ٦ ص ٣٣٢ ، شرائع الاسلام ج ٤ ص ٢٢٤

والرواية الثانية عنه . لا يقسم إلا الوارث وتعرض الايمان على ورثة المقتول دون غيرهم على حسب مواريثهم . لأنها يمين فى دعوى حق فلا تشرع فى حق غير المتداعيين كسائر الايمان . فعلى هذه الرواية تقسم بين الورثة من الرجال من ذوى الفروض والعصبات على قدر ارثهم . فان انقسمت من غير كسر مثل أن يخلف المقتول ابنان أو أخا وزوجا حلف كل واحد منهم خمسا وعشرين يمينا . وأن كانوا ثلاثة بنين وجدا أو أخوين جبر الكسر عليهم فحلف كل واحد منهم سبع عشرة يمينا . لأن تكميل اليمين المنكسرة فى حق كل واحد منهم ، فان خلف أخا من أب وأخا من أم فعلى الاخ من الأم سدس الايمان ثم يجبر الكسر فيكون عليه تسع ايمان وعلى الاخ من الاب اثنتان واربعون .

وحجة الحنابلة على تقسيم الخمسين بينهم قول النبى ﷺ للأنصار : " تحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم " وأكثر ما روى عنه فى الايمان خمسين ولو حلف كل واحد خمسين لكانت مائة ومائتين وهذا خلاف النص . ولأنها حجة للمدعين فلم تزد على ما يشرع فى حق الواحد كالبينة .ولأن اليمين فى سائر الدعاوى تكمل فى حق كل واحد ويستوى من له فى المدعى كثير وقليل كذا ههنا .

ولأنه يفضى إلى ان يتحمل اليمين غير من وجبت عليه عمن وجبت عليه فلم يجز ذلك كاليمين الكاملة وكالجزء الأكثر .

فان مات المستحق انتقل إلى وارثه ما عليه من الايمان وكانت الايمان بينهم على حسب مواريثهم ويجبر الكسر فيها عليهم كما يجبر فى حق ورثه القتيل ، وان مات بعضهم قسم نصيبه من الايمان بين ورثته . لأن الوارث يقوم مقام الموروث فى اثبات حججه كما يقوم مقامه فى استحقاق ماله وهذا من حججه ولذلك يملك اقامة البينة والحلف فى الانكار . وان كان موته بعد الشروع فى الايمان فحلف بعضها فان ورثته يستأنفون الايمان ولا يبنون على ايمانه . لأن الخمسين جرت مجرى اليمين الواحدة . ولأنه لا يجوز أن يستحق أحد يمينين على غيره .

ولو حلف بعض الايمان ثم جن ثم افاق فانه يتمم ولا يلزمه الاستئناف . لأن ايمانه وقعت موقعها . ويفارق الموت . لأن الموت يتعذر معه اتمام الايمان منه وغيره لا يبنى على يمينه وههنا يمكنه أن يتمها إذا افاق ولا تبطل بالتفريق . بدليل أن الحاكم إذا حلفه بعض الايمان ثم تشاغل عنه لم تبطل ويتمها ومالا يبطله التفريق لا يبطله تخلل الجنون له .

هذا إذا كان الحالف هم أولياء القتيل . أما إذا ردت الايمان على المدعى عليهم – كما هو مذهبهم – وكان القتل عمدا لم تجز الايمان على أكثر من واحد فيحلف خمسين يمينا ، وان كانت الدعوى عن غير عمد كالخطأ وشبه العمد فظاهر كلام الخرقى أنه لا قسامة فى هذا . لأن من

شرط القسامة اللوث ، والعداوة انما أثرها فى تعمد القتل لا فى خطئه ، فإن احتمال الخطأ فى العمد وغيره سواء . وقال غيره من الحنابلة : فيه قسامة . لأن اللوث لا يختص العداوة عندهم . فعلى هذا تجوز الدعوى على جماعة . فإذا ادعى على جماعة لزم كل واحد منهم خمسون يمينا . لأن هذه ايمان يبرىء بها كل واحد نفسه من القتل فكان على كل واحد خمسون كما لو ادعى على كل واحد وحده قتيل . ولأنه لا يبرىء المدعى عليه حال الاشتراك الا ما يبرئه حال الانفراد . ولأن كل واحد منهم يحلف على غير ما حلف عليه صاحبه بخلاف المدعين فان ايمانهم على شىء واحد فلا يلزم من تلفيقها تلفيق ما يختلف مدلوله أو مقصوده .

وقال بعض الحنابلة : تقسم الايمان بينهم بالحصص كقسمها بين المدعين إلا انها ههنا تقسم بالسوية . لأن المدعى عليهم متساوون فيها فهم كبنى الميت . والحجة لهذا القول قول النبى ﷺ : " تبرئكم يهود بخمسين يمينا وفى لفظ قال : " فيحلفون لكم خمسين يمينا ويبرءون من دمه " ولأنهم أحد المتداعيين فى القسامة فتقسط الايمان على عددهم كالمدعين .

هذا ولا يقسم الصبيان سواء أكانوا من الأولياء أم مدعى عليهم .

لأن الايمان حجة للحالف والصبى لا يثبت بقوله حجة . ولو أقر على نفسه لم يقبل فلأن لا يقبل قوله فى حق غيره أولى . وأما النساء فإذا

كن من أهل القتيل لم يستحلفن وبهذا قال ربيعة والثورى والليث والأوزاعى . وذلك لما يلى :

١-قول النبى ﷺ : " يقسم خمسون رجلا منكم وتستحقون دم صاحبكم " .

٢-وأنها حجة يثبت بها قتل العمد فلا تسمع من النساء كالشهادة .

٣-وأن الجناية المدعاة التى تجب القسامة عليها هى القتل ولا مدخل للنساء فى اثباته .

فأما ان كانت المرأة مدعى عليها القتل فإن قلنا : أنه يقسم من العصبة رجال لم تقسم المرأة ايضا . لأن ذلك مختص بالرجال . وإن قلنا : يقسم المدعى عليه فينبغى أن تستحلف لأنها لا تثبت بقولها حقا ولا قتلا وإنما هى لتبرئتها منه فتشرع فى حقها اليمين كما لو لم يكن لوث .

المذهب الخامس :

ويرى الظاهرية [١] أنه يحلف عصبة المقتول سواء أكانوا وارثين أم غير وارثين . لأن النبى ﷺ قال فى الحديث – السابق ذكره – : " تحلفون وتستحقون ويحلف خمسون منكم " فقد خاطب النبى ﷺ بنى حارثة عصبة المقتول وبيقين يدرى كل ذى معرفة أن ورثه المقتول وهو عبدالله بن سهل لم يكونوا خمسين وما كان له وارث الا اخوه عبدالرحمن

([١]) المحلى لابن حزم ج ١١ مجلد ٨ ص ١٠٨ – ١٠٩

وحده وكان المخاطب بالتحليف ابنى عمه محيصه وحويصه وهما غير وارثين له فصح أن العصبة يحلفون وان لم يكونوا وارثين .وصح أن من نشط لليمين منهم كان ذلك له ، سواء كان بذلك أقرب إلى المقتول أو أبعد منه . لأن رسول الله ﷺ خاطب ابنى العم كما خاطب الأخ خطابا مستويا لم يقدم احدا منهم .

وقالوا ايضا : لا يدخل فى التحليف الا البطن الذى يعرف المقتول بالانتساب إليه .

لأن رسول الله ﷺ لم يخاطب بذلك إلا بنى حارثة الذى كان المقتول معروفا بالنسب فيهم ولم يخاطب بذلك سائر بطون الأنصار كبنى عبد الأسهل وبنى ظفر وبنى زعورا وهم أخوة بنى حارثة فلا يجوز أن يدخل فيهم من لم يدخله ﷺ .

ويرى الظاهرية أن المرأة تحلف كذلك . لأن عمر بن الخطاب أحلف امرأة فى القسامة وهى طالبة فحلفت وقضى لها بالدية على مولى لها .

وقد رد ابن حزم على القائلين بأن المرأة لا تحلف مستدلين بأنه لا يحلف الا من تلزمه النصرة . فقال : هذا باطل مؤيد بباطل . لأن النصرة واجبة على كل مسلم لما روينا من طريق البخارى قال : قال ﷺ : "

انصر اخاك ظالما كان أو مظلوما قالوا : يارسول الله هذا ننصره مظلوما فكيف ننصره ظالما قال : تأخذ فوق يديه " .

وروينا من طريق مسلم عن البراء بن عازب قال : " أمرنا رسول الله ﷺ بسبع ونهانا عن سبع . أمرنا بعيادة المريض واتباع الجنائز وتشميت العاطس وابرار القسم أو المقسم ونصر المظلوم واجابة الداعى وافشاء السلام "

فقد افترض الله عزوجل نصر أخواتنا . قال تعالى : " انما المؤمنون اخوة " فقد صح أنه ليس أحد أولى بالنصرة من غيره من أهل الاسلام فوجب ان تحلف المرأة ان شاءت .

وقول الرسول ﷺ : " يحلف خمسون منكم " وهذا لفظ يعم النساء ويعم الرجال . وانما ذكرنا حكم عمر لئلا يدعوا لنا الاجماع .

فأما الصبيان والمجانين فغير مخاطبين أصلا بشىء من الدين . قال ﷺ : " رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصغير حتى يكبر وعن المَجنون حتى يعقل أو يفيق " . رواه أحمد والأربعة الا الترمذى وصححه الحاكم وأخرجه ابن حيان [1].

فقد ذكر الرسول ﷺ الصبى والمجنون وأنه لا يتعلق بهما تكليف . مع أنه اجماع الا يحلفا فى القسامة متيقن لا شك فيه .

([1]) سبل السلام للصنعانى ج ٣ ص ١٨٠ – ١٨١

ونحن نرى أن الذى يحلف فى القسامة الرجال والنساء البالغون العقلاء لأنهم جميعا من أهل النصرة كما أن القتل يكون من الرجال والنساء على حد سواء .

المطلب الثانى

فى

المستحق بالقسامة

إذا تمت القسامة على النحو السابق ، فما الذى يستحق بها ؟ للجواب على ذلك نقول : اتفق الفقهاء على أنه إذا كان القتل ليس عمدا كان المستحق بها هو الدية . أما إذا كان عمدا فقد اختلفوا فيما يستحق بها ولهم فى ذلك اتجاهان .

الاتجاه الأول :

ذهب الحنفية [1]. والشافعى فى الجديد [2] والزيدية [3].والاباضية [4]. إلى أنه لا يستحق بها إلا الدية . ويقضى بها على عاقلة أهل المحلة فى ثلاث سنين . لأن حالهم هنا دون حال من باشر القتل الخطأ وإذا كانت الدية فى القتل الخطأ تجب على عاقلة القاتل فى ثلاث سنين فههنا أولى . وهذا هو قول الثورى ومعاوية وابن عباس والحسن البصرى واسحاق

---

(1) البدائع ج ٧ ص ٢٨٦ ، الكنز ج ٦ ص ١٧٠ ، المبسوط ج ٢٦ ص ١٠٩ – ١١٠

(2) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٧٩ ، الأم ج ٦ ص ٩٧

(3) الروض النضير ج ٤ ص ٥٩٨ ، البحر الزخار ج ٥ ص ٢٩٦

(4) شرح النيل وشفاء العليل ج ١٥ ص ١٧٤ – ١٧٥

والشعبى والنخعى وعثمان البتى والحسن بن صالح [1] وروى أيضا عن ابى بكر وعمر وابن عباس ومعاوية والأوزاعى وابن أبى ليلى وزيد بن على [2].

وقد استدلوا على وجوب الدية بالأدلة الاتية :

١-روى مسلم عن سهل بن أبى حثمة أنه أخبر عن رجال من كبراء قومه أن عبدالله بن سهل ومحيصة خرجا إلى خيبر من جهد أصابهم فأتى محيصة فأخبر أن عبدالله بن سهل قد قتل وطرح في عين . فأتى يهود فقال : أنتم والله قتلتموه ؟ قالوا : والله ما قتلناه ثم أقبل حتى قدم على قومه فذكر لهم ذلك ثم أقبل هو وأخوه حويصه وهو أكبر منه وعبدالرحمن بن سهل فذهب محيصة ليتكلم وهو الذى كان بخيبر فقال رسول الله ﷺ لمحيصة كبر كبر فتكلم حويصة ثم تكلم محيصة ، فقال رسول الله ﷺ إما أن يدوا صاحبكم وإما أن يؤذنوا بحرب ... " الحديث فمعنى هذا الحديث أنه إن ثبت القتل عليهم بقسامتكم فإما أن يدوا صاحبكم أى يدفعوا إليكم ديته ، وإما أن يعلمونا أنهم ممتنعون من التزام أحكامنا فينتقض عهدهم ويصيرون حربا لنا .ويفهم من ذلك أن أحكامنا توجب الدية دون القصاص .

---

(1) الروض النضير ج ٤ ص ٥٩٨

(2) صحيح مسلم ج ١٠ ص ١٥١ - ١٥٢

٢-وأخرج الثورى فى جامعة وابن أبى شيبه وسعيد بن منصور بسند صحيح إلى الشعبى قال : وجد قتيل بين حيين من العرب فقال عمر : قيسوا ما بينهما فأيهما وجدتموه إليه أقرب فأحلفوهم خمسين يمينا وأغرموهم الدية " وأخرجه الشافعى عن سفيان بن عيينه عن منصور عن الشعبى أن عمر كتب فى قتيل وجد بين خبران ووادعه أن يقاس ما بين القريتين فإلى أيهما كان أقرب أخرج إليه خمسون رجلا حتى يوافوه مكة فأدخلهم الحجر فأ... هم ثم قضى عليهم الدية [1].

٣-والحديث المروى عن ابن عباس – السابق – وفيه : " فقال لهم النبى ﷺ : تحلفون خمسين يمينا ثم تغرمون الدية " .

فهذا الحديث نص فى إيجاب الدية .

٤-وعن الحسن أن ابا بكر وعمر والجماعة الأولى لم يكونوا يقتلون بالقسامة .وعن ابراهيم قال : القود بالقسامة جور [2].

٥-وعن النخعى قال : القسامة يستحق بها الدية ولا يقاد بها [3].

([1]) فتح البارى بشرح صحيح البخارى ج ١٢ ص ٢٣٧ – ٢٣٨

([2]) رواه ابـن حزم فى المحلى ج ١١ ص ٨٢ وزاد . يستحق بها الدية ولا يقاد بها . وأخـرج عبدالرازق نحوه عن الحسن ، راجع مصنفه ج ١٠ ص ٤١ ، أنظر ابن ابى شيبه ج ٩ ص ٣٨٨ .

([3]) ابن ابى شيبه ج ٩ ص ٣٨٨

٦-وقول أبى قلابة – فى الحديث السابق المروى عن أنس : " والله ما قاد بها رسول الله ﷺ "

فهذه الاحاديث والآثار الواردة عن الصحابة تدل على أن الواجب بالقسامة الدية وليس القود .

٧-وأن القسامة إنما شرعت لحقن دماء المدعى عليهم ، فوجب عليهم الدية .

٨-وأن اليمين ليست بحجة صالحة لاستحقاق فلس واحد بها فكيف تكون حجة لاستحقاق نفس خصوصا فى موضع يتيقن بأن الحالف مجازف يحلف على ما لم يعاينه بحال محتمل فى نفسه وهو اللوث ، وإنما اليمين مشروعة لإبقاء ما كان على ما كان فلا يستحق بها ما لم يكن مستحقا .

الاتجاه الثانى :

وذهب المالكية [1]. والشافعى فى القديم [2].والحنابلة [3].والظاهرية [1] والامامية [2] إلى أن المستحق بها هو القود وقد روى ذلك عن ابن الزبير وأبى ثور و ابن المنذر .

---

(1) ابـــن رشد ج ٢ ص ٤٦٢ ، حاشية الدسوقى ج ٤ ص ٢٨٨ ، الخرشى ج ٨ ص ٥٩

(2) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٧٩

(3) المغنى ج ١٠ ص ٢٠ -٢١ ، منتهى الارادات ج ٢ ص ٤٥٥ ، كشاف القناع ج

واستدلوا على ذلك بالادلة الآتية :

١-قول النبى ﷺ - فى حديث سهل السابق - : " يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع إليكم برمته " [٣] وفى لفظ : " فتسحقون دم صاحبكم أو قاتلكم " .

فقد أراد النبى ﷺ دم القاتل . لأن دم القتيل ثابت لهم قبل اليمين .

المناقشة :

ويناقش هذا الدليل . بأن قوله ﷺ : " فيدفع اليكم برمته " يؤول بأن المراد يسلم ليستوفى منه الدية لكونها ثبتت عليه [٤].

وقوله ﷺ : " فتسحقون دم صاحبكم أو قاتلكم " . معناه يثبت حقكم على من حلفتم عليه .أى فتستحقون بدل دم صاحبكم وهو الدية [٥].

وقوله ﷺ : " تبرئكم اليهود " . محمول على الابراءعن القصاص والحبس واليمين مشروعة لتعيين القاتل لا لتجب الدية عند نكولهم حتى

---

٦ ص ٧٦

(١) المحلى ج ١١ مجلد ٨ ص ١١٤

(٢) فقه الامام جعفر ج ٦ ص ٣٣٢ ، شرائع الاسلام ج ٤ ص ٢٢٤

(٣) الرمة هى الحبل الذى يشد به القتيل

(٤) صحيح مسلم ج ١١ ص ١٤٩

(٥) صحيح مسلم ج ١١ ص ١٤٧

تنتفى باليمين . لأن الدية وجبت بالقتل الموجود منهم ظاهرا أو لتقصيرهم عن المحافظة [1].

٢-وروى الأثرم باسناده عن عامر الأحول أن النبى ﷺ أقاد بالقسامة الطائفة .

ويناقش هذا الدليل بأن روايات البخارى التى أوجبت الدية أصح من هذه الرواية .

٣-وأن اليمين حجة يثبت بها العمد فيجب بها القود كالبينة .

ويناقش هذا الدليل بأن اليمين التى يثبت بها العمد والتى تكون كالبينة هى اليمين التى تكون مبنيه على اليقين وليست على غلبة الظن . لأن الظن لا يغنى من الحق شيئا .

٤-وأن الشارع جعل القول قول المدعى مع يمينه احتياطا للدم فإن لم يجب القود سقط هذا المعنى .

ويناقش هذا الاستدلال بأن إشاطة الدماء لا تبنى على غلبة الظن وإنما على اليقين ، كما أن إيجاب الدية فيه احتياط للدم أيضا .

الراجح

من العرض السابق لأدلة الاتجاهين لا يسعنا إلا أن نرجح الاتجاه الأول القائل بإيجاب الدية فى القسامة سواء أكان القتل عمدا أم خطأ

---

(1) الكبير ج ٦ ص ١٧٠

لسلامة أدلته وقوتها . ولأن الحدود تدرأ بالشبهات لقول الرسول ﷺ : " ادرءوا الحدود بالشبهات ما استطعتم فإن الامام لأن يخطىء فى العفو خير من أن يخطىء فى العقوبة " .

والحلف عند القائلين بالقود إنما يكون بناء على غلبة الظن لا اليقين ، فكيف نقتص من انسان لمجرد ثبوت التهمة عليه بغلبة الظن . فالأخذ بالاتجاه الأول يحقق مصلحة أولياء الدم فى عدم اهدار دم قتيلهم . لأنه لا يطل دم فى الاسلام .كما أنه يحقق مصلحة المدعى عليهم فى أننا لم نعاقبهم بالقود فى جريمة ربما يكونون أبعد من أن يرتكبونها .

أهم ما انتهينا إليه فى هذا القسم

١-وسائل الاثبات هى : الاقرار أو شهادة الشهود أو القسامة .

٢-الاقرار عند الجمهور هو الاخبار عن ثبوت حق للغير على الغير .

٣-الأصل فى حجية الاقرار فى الاثبات هو القرآن الكريم والسنة المطهرة والاجماع والمعقول .

٤-يشترط أن يكون الاقرار مبينا مفصلا قاطعا فى ارتكاب الجريمة ، وأن يكون المقر عاقلا غير مكره ،ولا يشترط العدد ومجلس القضاء والعبارة .

٥-لا يصح العدول عن الاقرار الصحيح .

٦-الشهادة هى الاخبار فى مجلس الحكم بلفظ الشهادة لاثبات حق للغير على الغير .

٧-الأصل فى مشروعية الشهادة هو : القرآن الكريم والسنة المطهرة والاجماع والمعقول .

٨-اختلف الفقهاء فى نصاب الشهادة فى القتل العمد وقد رجحنا ما عليه جمهور الفقهاء من أنه لا بد من رجلين عدلين . ولا يقبل فيه غير ذلك .

٩-واختلفوا أيضا فى نصاب الشهادة فى القتل غير العمد وقد رجحنا اتجاه الجمهور القائل بأنه يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين وشهادة رجل عدل مع يمين الطالب .

١٠-لا يقبل فى القتل العمد غير رجلين عدلين حتى لو عفا عنه الولى .

١١-يشترط زوال الشبهة فى لفظ الشاهدين حتى تقبل .

١٢-تسقط الشهادة بالرجوع فيها وهما أو غلطا .

١٣-اختلف الفقهاء فى معنى القسامة وقد انتهينا إلى أن معناها الايمان المكررة فى دعوى القتل يقسم بها أهل المكان الذى وجد فيه القتيل لنفى التهمة عنهم .

١٤-محل القسامة أن يوجد قتيل فى مكان خاص ولا يعرف قاتلة ، فيحلف أهل هذا المكان خمسين يمينا بالله ما قتلوه ولا علموا له قاتلا وهذا عند الحنفية ومن معهم .

ويرى المالكية ومن معهم وجوب القسامة أيضا ولكنهم يشترطون لذلك أن يوجد لوث بين القتيل والقاتل أى قرينة توقع فى القلب صدق المدعى بالقتل . وأن يدعى الأولياء القتل على واحد بعينه أو جماعة معيين من أهل المكان الذى وجد فيه القتيل فيحلف أولياء القتيل أولا على المدعى عليه المعين خمسين يمينا فإذا حلفوا ثبت حقهم قبله .

١٥-سبب وجوب القسامة عند الحنفية هو التقصير فى النصرة وحفظ الموضع الذى وجد فيه القتيل ممن وجب عليه النصرة والحفظ . ولأن القتيل إذا وجد فى موضع اختص به واحد أو جماعة فيتهمون أنهم قتلوه فالشرع أوجب عليهم القسامة دفعا للتهمة ،والزمهم الدية لوجود القتيل بين أظهرهم .

١٦-ذهب الغالبية من العلماء إلى مشروعية القسامة ووجوب العمل بها كلما وجد محلها مستدلين على ذلك بالسنة الصحيحة ، ولم يخالف فى ذلك إلا البعض وقد رجحنا الاتجاه القائل بالمشروعية والعمل بها .

١٧-اشترط الفقهاء لايجاب القسامة ما يلى :

الشرط الأول : أن يكون الموجود فى المكان قتيلا ولم يمت حتف أنفه . ولا قسامة إذا كانت الجناية على عضو من الأعضاء فقط .

الشرط الثانى : ألا يكون القاتل معلوما . فإن علم سقطت القسامة وكنا بصدد جريمة قتل تثبت بالوسائل العامة .

الشرط الثالث : أن يوجد لوث بين القتيل والقاتل عند القائلين بأن الحلف على أولياء الدم أولا و اللوث هو أمر ينشأ عنه غلبه الظن بصدق المدعى أو هو قرينة توقع فى القلب صدق المدعى . ولا يشترط الحنفية ذلك لأن الذى يحلف هم أهل المكان الذى وجد فيه القتيل لنفى التهمة عنهم وقد رجحنا هذا الاتجاه .

الشرط الرابع : أن يوجد القتيل فى مكان مملوك لأحد أو تحت يد أحد ، فإن وجد فى مكان عام أى ليس ملكا لأحد أو تحت يد أحد فلا قسامة ووجبت الدية فى بيت المال .

الشرط الخامس : أن يكون المقتول آدميا .فلا قسامة فى غير الأدمى مطلقا .

الشرط السادس : أن يدعــى أولياء القتيل جميعا القتل فلا قسامة بدون دعوى منهم للقتل .

وقد اشترط المالكية ومن معهم أن تكون دعوى القتل على واحد معين من أهل المكان الذى وجد فيه القتيل ، فإن لم يعين الأولياء واحدا بعينه سقطت القسامة .

والحنفيــة ومن معهم قالوا : إذا عين الأولياء واحدا بعينه سقطت القسامة وهذا ما رجحناه .

الشرط السابع : أن يطلب الأولياء القسامة ، فلا قسامة بدون طلبها من أولياء القتيل .

الشرط الثامن : لا بد من أن ينكر المدعى عليه القتل ، فإن اعترف به سقطت القسامة ووجبت عليه عقوبة القتل الذى ارتكبه .

الشرط التاسع : ألا تقل الايمان فى القسامة عن الخمسين بحال من الأحوال .

الشرط العاشر : ألا يوجد تناقض فى الدعوى من الأولياء فإن وجد سقطت القسامة .

أهم المراجع

أولا

١-القرآن الكريم

ثانيا : كتب التفسير

٢-**الجامع لأحكام القرآن** . لأبى عبدالله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى الطبعة الثانية
١٣٧٣هـ - ١٩٥٤م - مطبعة دار الكتب المصرية

٣-**زبدة التفسير من فتح القدير ، وهو مختصر من تفسير الإمام الشوكانى المسمى فتح القدير الجامع بين فنى الدراية والرواية من علم التفسير** : محمد سليمان عبدالله الأشقر - الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ - ١٩٨٥م وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت

ثالثا : كتب الحديث

٤-**الكتاب المصنف فى الاحاديث والآثار** . عبدالله بن محمد بن أبى شيبه إبراهيم بن عثمان أبى بكر بن أبى شيبه الكوفى العبسى - طبعة ١٤٠١ هـ - ١٩٨١م الدار السلفية - بومباى - الهند

٥-**تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج ابن الملقن المتوفى ٨٠٤هـ** - دار حراء للنشر والتوزيع

٦-**جواهر الأخبار والآثار المستخرجة من لجة البحر الزخار** : محمد بن يحيى بهران الصعدى المتوفى ٩٥٧هـ - الطبعة الأولى - ١٣٦٨هـ - ١٩٤٩م - مكتبة الخانجى مصر - مع البحر الزخار فى مجلد واحد

٧-**سبل السلام** : للصنعانى المعروف بالأمير

٨-**صحيح مسلم بشرح النووى** : الطبعة الثانية – ١٣٩٢هـ – ١٩٧٢م – دار احياء التراث العربى – بيروت – لبنان

٩-**عمـــدة القارى ، شرح صحيح البخارى** : بدر الدين أبو محمد محمود بن أحمد العينى المتوفى سنة ٨٥٥هـ – دار إحياء التراث العربى

١٠-**موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان** : للحافظ نور الدين على بن أبى بكر الهيثمى – دار الكتب العلمية .

١١-**نيل الأوطار** : شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخبار . محمد بـــن علـــى بن محمد الشوكانى – الطبعة الأخيرة – شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر .

رابعا : كتب الفقه المذهبى

أ-المذهب الحنفى

١٢-**المبسوط** : شمس الدين السرخسى – الطبعة الثانية – دار المعرفة – بيروت – لبنان .

١٣-**بدائـــع الصنائع فى ترتيب الشرائع** : علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاســـانى الحنفى المتوفى سنة ٥٨٧هـ – الطبعة الثانية – ١٤٠٢هـ – ١٩٨٢م – نشر دار الكتاب العربى – بيروت – لبنان

١٤-**تكملـــة البحر الرائق** : شرح كنز الدقائق : محمد بن حسين بن على الطـــورى الحنفى القادرى – الطبعة الثانية – دار المعرفة للطباعة والنشر – بيروت – لبنان

١٥-**تبييـــن الحقـــائق** : شرح كنز الدقائق : فخر الدين عثمان بن على الزيلعى وبهامشه حاشية الشيخ شهاب الدين أحمد الشلبى على هذا الشرح – الطبعة الثانية – دار المعرفة للطباعة والنشر – بيروت – لبنان

١٦-**حاشـية رد المحـتار علـى الدر المختار** : شرح تنوير الأبصار : محمد أمين الشهير بابن عابدين – الطبعة الثانية – ١٣٨٦هـ – ١٩٦٦م – مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر

٢-المذهب المالكى

١٧-**الخرشـى على مختصر خليل شرح أبى عبدالله محمد الخرشى على المختصـر الجلـيل** للإمام أبى الضياء سيدى خليل وبهامشه حاشية الشيخ علـى العـدوى – الطبعة الثانية – ١٣١٧هـ – المطبعة الكبرى ببولاق مصر ، دار صادر – بيروت .

١٨-**الشـرح الصـغير** : أحمـد بن محمد بن أحمد الدردير بهامش بلغة السالك

١٩-**بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الامام مالك** : الشيخ أحمد بن محمـد الصاوى المالكى . على الشرح الصغير – الطبعة الأخيرة ١٣٧٢ هـ -١٩٥٢م – شـركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر .

٢٠-**حاشـية الدسـوقى على الشرح الكبير** : محمد عرفه الدسوقى على الشـرح الكبـير لأبـى البركات سيدى أحمد الدردير – وبهامشه الشرح المذكور مع تقريرات للشيخ محمد عليش – طبع بدار إحياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبى وشركاه – مصر

٢١-**قوانيـن الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية** : محمد بن أحمد بن جزى الغرناطى المالكى – الطبعة الأولى – عالم الفكر .

٣-المذهب الشافعى

٢٢-**الأم للشـافعى** : ابـو عبدالله محمد بن ادريس الشافعى – ط كتاب الشعب

٢٣-المهذب : ابو اسحق ابراهيم بن على بن يوسف الفيروز أبادى الشيرازى مطبعة عيسى البابى الحلبى وشركاه بمصر .
٢٤-حاشية البجيرمى على شرح منهج الطلاب المسماة التجريد لنفع العبيد – المكتبة الإسلامية – محمد أزدمير – دياربكر – تركيا
٢٥-مختصر المزنى . أبو ابراهيم اسماعيل بن يحيى المزنى الشافعى – المتوفى سنة ٢٦٤هـ – بهامش كتاب الأم السابق
٢٦-مغنى المحتاج : إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج – شرح الشيخ محمد الشربينى الخطيب على متن المنهاج لأبى زكريا يحيى بن شرف النووى – ط ١٣٧٧هـ – ١٩٥٨م شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر
٢٧-نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج : شمس الدين بن ابى العباسى أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملى ومعه حاشية ابى الضياء نور الدين على بن على الشبراملسى وبالهامش حاشية أحمد بن عبدالرازق محمد بن أحمد المعروف بالمغربى الرشيدى – طبعة ١٣٥٧هـ – ١٩٣٨م – مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر .

٤-المذهب الحنبلى

٢٨-المغنى لابن قدامه : موفق الدين ابو محمد عبدالله بن أحمد بن محمود بن قدامه المتوفى سنة ٦٣٠هـ على مختصر الامام أبى القاسم عمر الحسين بن عبدالله بن أحمد الخرقى المتوفى سنة ٣٣٤هـ ويليه الشرح الكبير لابن قدامه المقدسى – طبعة ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م – دار الكتاب العربى للنشر والتوزيع – بيروت لبنان .
٢٩-المقنع فى فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيبانى : موفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامه المقدسى مع حاشيته – المطبعة السلفية ومكتبتها

٣٠-**كشـاف القـناع علـى متن الاقناع** : منصور بن يونس بن إدريس البهوتى : الناشر مكتبة النصر الحديثة - الرياض

٣١-**منـتهى الارادات فـى جمع المقنع مع التنقيح وزيادات لتقى الدين محمـد بن أحمد الفتوحى الحنبلى المصرى الشهير بابن النجار** - مكتبة دار العروبة القاهرة

٥-المذهب الظاهرى

٣٢-**المحلـى** : ابـو محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم - منشورات المكتب التجارى للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت

٦-الشيعة الزيدية

٣٣-**الـبحر الـزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار** : المهدى لدين الله أحمد بن يحيى بن المرتضى المتوفى ٨٤٠هـ - الطبعة الأولى - ١٣٦٨ هـ ١٩٤٩م - مكتبة الخانجى - بمصر

٣٤-**كـتاب الأزهـار فـى فقه الأئمة الأطهار** : لنفس المؤلف السابق - الطبعة الرابعة - ١٣٩٢هـ -١٩٧٢م

٣٥-**كـتاب مفـتاح الفـايض فى علم الفرائض** : الفضل بن أبى السعد العصيفرى ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م - مع كتاب الأزهار فى مجلد واحد .

٧-الشيعة الإمامية

٣٦-**المختصـر النافع فى فقه الإمامية** : أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسـن الحلـى المـتوفى سنة ٦٧٦هـ- الطبعة الثانية - مطبعة وزارة الأوقاف

٣٧-**شرائع الإسلام فى مسائل الحلال والحرام** : المحقق الحلى ابو القاسم نجـم الديـن جعفر بن الحسن - الطبعة الأولى - ١٣٨٩هـ ١٩٦٩م - مطبعة الآداب فى النجف الإشراف

٣٨-**فقــه الامام جعفر الصادق** : محمد جواد مغنية – الطبعة الأولى – ١٩٦٦م – دار العلم للملايين – بيروت – لبنان

٨-المذهب الإباضى

٣٩-**كــتاب النــيل وشفاء العليل للشيخ ضياء الدين عبدالعزيز التمينى ومعــه شــرح كــتاب النيل وشفاء العليل** : محمد بن يوسف أطفيش – الطــبعة الثانــية – ١٣٩٢هـ ١٩٧٢م – نشر دار الفتح – بيروت ، دار التراث العربى ليبيا ، مكتبة الإرشاد – جدة

خامسا : كتب اللغة

٤٠-**المعجم الوسيط** : طبعة ١٣٨٠هـ ١٩٦٠م – مطبعة مصر – نشر مجمع اللغة العربية

٤١-**لســان العرب المحيط** : ابن منظور – دار لسان العرب – بيروت – لبنان

سادسا : كتب أخرى

٤٢-**أصــول الفقه الاسلامى** : أ.د/ محمد مصطفى شلبى – الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م – الدار الجامعية – بيروت لبنان

٤٣-**أحكــام المواريــث بين الفقه والقانون** : أ.د/ محمد مصطفى شلبى ١٩٧٨م – دار النهضة العربية للطباعة والنشر – بيروت – لبنان

٤٤-**أصــول الفقــه الاســلامى** : أ.د/ زكى الدين شعبان – ١٩٨٨م – مؤسسة على الصباح للنشر والتوزيع – الكويت

٤٥-**التشريع الجنائى الاسلامى** : أ/عبدالقادر عوده – دار الكتاب العربى ببيروت

٤٦-**الحقــوق المتعلقة بالتركة فى الفقه الاسلامى** : أ.د/ يوسف قاسم – الطبعة الأولى – ١٣٩١هـ ١٩٧١م دار النهضة العربية

٤٧-**أحكـــام المواريـــث طـبقا للشريعة الإسلامية والقانونين المصرى والكويتى** د/ محمود محمد حسن – الطبعة الثانية – ١٤٠٥هـ ١٩٨٤م – مؤسسة دار الكتاب – الكويت

٤٨-**أحكـــام الوصـــية فى الفقه الاسلامى :** د/ محمود محمد حسن – ط ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م – مكتبة الجلاء الجديدة – المنصورة

٤٩-**قطـــع الطـــريق وشـــموله لخطف الفتيات والسفن والطائرات :** د/ محمـــود محمـــد حسن – نشر مجلة المحامى الكويتية – ١٩٨٦م – السنة التاسعة – يوليو /أغسطس / سبتمبر

٥٠-**الوســـيط فـــى قانون العقوبات : القسم الخاص :** أ.د/ أحمد فتحى سرور – طبعة ١٩٧٩

٥١-**الوســـيـــط فى قانـــون الجزاء الكويـــتى : القســـم الخاص :** أ.د/ عبدالمهيمن بكر سالم – الطبعة الأولى – ١٩٧٢م – ١٩٧٣ م

٥٢-**دروس فـــى قـــانون العقوبات : القسم الخاص :** أ.د/ محمود نجيب حسنى – الطبعة الثالثة ١٩٧٠م .

الفهرست